Die Bindung des Handelsregisterrichters an Prozeßurteile.

ABHANDLUNG

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität

zu Bonn

von

LUDWIG LANDSBERG

aus Berlin.

1936

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Angenommen auf Bericht der Professoren
Geheimrat Dr. Rauch und Dr. Doelle.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

EINLEITUNG.

§ 1 „Die rechtliche Natur der Tätigkeit des Handelsregisterrichters“ . . . . . 1— 4

§ 2 „Das Prüfungsrecht des Handelsregisterrichters“ . . . 4—10

§ 3 „Die grundsätzlichen Voraussetzungen einer Bindung des Handelsregisterrichters an Prozeßurteile“ . . . . 10—13

§ 4 „Die Bindung des Handelsregisterrichters an Leistungsurteile“ . . . . . 13—18

§ 5 „Die Bindung des Handelsregisterrichters an Prozeßurteile gemäß § 16 H. G. B. und § 894 Z. P. O.“ . . . . 18—27

§ 6 „Die Bindung des Handelsregisterrichters an Gestaltungsurteile“ . . . . . 27—37

Anhang zu § 6 „Die Klage aus § 309 H. G. B.“ . . . . . 37—42

§ 7 „Die Bindung des Handelsregisterrichters an Feststellungsurteile“ . . . . . 42—54

Schluß . . . . . 54—55

LITERATUR-VERZEICHNIS

(In Zeitschriften erschienene Aufsätze werden bei den Autoren zitiert. Entscheidungen sind in das Literaturverzeichnis nicht aufgenommen; sie sind jeweils im Text angegeben).

Baumbach, Adolf: „Handelsgesetzbuch" 2. Aufl. Berlin 1933.

— „Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen", 6. Aufl. Berlin 1931.

Bondi, Herbert: „Nichtigkeit der Aktiengesellschaft" (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht Bd. 77, S. 442 ff; Bd. 78, S. 99 ff.).

Brand, Artur: „Das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht des Registerrichters". (Zentralblatt für Handelsrecht 1928, S. 97 ff.).

Brand, Artur-Meyer zum Gottesberge: „Die Registersachen in der gerichtlichen Praxis" 3. Aufl. 1929.

Brodmann, „Aktienrecht" Berlin und Leipzig 1928.

— „Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung" Berlin und Leipzig 1924.

Bürckner, Hermann: „Der privatrechtsgestaltende Staatsakt" (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 47.).

Dr. Karl-August Crisolli, Hans Groschuff: Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften auf Grund des Gesetzes vom 5. Juli 1934 u. 9. Okt. 1934 nebst den dazu ergangenen Durchführungsverordnungen.

Denkschrift: Zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes (Materialien zum Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich und die Einführunggesetze, Berlin 1897.).

Düringer-Hachenburg: „Das Handelsgesetzbuch" Bd. 1 u. 2; 3. Aufl. 1930, unter Mitarbeit von I. Flechtheim; K. Geiler; O. Hoeniger; Julius Lehmann.

Ehrenberg, Victor: „Handbuch des gesamten Handelsrechts" Bd. 1 1. Teil: „Das Handelsrecht im engeren Sinn", Leipzig 1913.

— „Handelsregistergericht und Prozeßgericht. Prüfungspflicht und Prüfungsrecht des Registergerichts" (Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 61, S. 423 ff.).

Feine, Hans Erich: „Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung" (Sonderdruck aus dem Handbuch für das gesamte Handelsrecht, herausgegeben von Victor Ehrenberg Bd. 3 Abtlg. 3 Leipzig 1929).

Göppert, Heinrich: „Eintragungen in das Handelsregister von besonderer Eigenart" Bonn 1934.

— „Zum Aktienrechtsentwurf (Nichtigkeit der Aktiengesellschaft und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen)" im Bank-Archiv Bd. 30 S. 25 ff.

Goldschmidt, James: „Zivilprozeßrecht" 1. Aufl. Berlin 1929 2. Aufl. Berlin 1932.

Hachenburg, Max: „Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung" 5. Aufl. Berlin und Leipzig 1926.

Heim, F. F.: „Die Feststellungswirkung des Zivilurteils" München 1912.

Hellwig, Konrad: „Deutsches Zivilprozeßrecht" 1. Bd. Leipzig 1903.

— „Grenzen der Rückwirkung" Gießen 1907.

— „System des deutschen Zivilprozesses" Bd. 1 Leipzig 1912.

— „Wesen und subjektive Grenzen der Rechtskraft", Leipzig 1901.

Huber, Ernst Rudolf: „Die Nichtigkeit der Handelsgesellschaften und ihrer Beschlüsse in verwaltungsrechtlicher Betrachtung" (Verwaltungsarchiv Bd. 37 S. 1 ff.).

— „Wirtschaftsverwaltungsrecht" 1932.

Hueck, Alfred: Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften, Mannheim 1924.
Jastrow, Hermann: „Besprechung von Heinrich Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens, Bd. 5: Deutsches Erbrecht" (Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 34 S. 497 ff.).
— „Freiwillige Gerichtsbarkeit" 4. Aufl. Berlin 1906.
Jellinek, Walter: „Verwaltungsrecht" 3. Aufl. Berlin 1931.
— „Zweiseitiger Verwaltungsakt und Verwaltungsakt auf Unterwerfung" (Verwaltungsrechtliche Abhandlungen, Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, Berlin 1925).
Josef, Eugen: „Die Einwirkung des rechtskräftigen Urteils auf die Entscheidungen des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich bei Erteilung des Erbscheins" (Jherings-Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 61 S. 297 ff.).
— „Nichtigkeitserklärung der Gesellschaft durch Urteil und durch Verfügung des Registergerichts" (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht Bd. 84 S. 70 ff.).
— „Rechtsprechung und Rechtslehre in der Frage über die wechselseitige Einwirkung von Entscheidungen in der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit aufeinander" (Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß: Bd. 43 S. 365 ff. Bd. 47 S. 257 ff.).
— „Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen" (Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen (Holdheims Monatsschrift) Bd. 22 (1913) S. 179 ff.).
— „Unrichtige Anwendung des Gesetzes als fahrlässige Verletzung der Amtspflicht in der freiwilligen Gerichtsbarkeit" (Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Bd. 8 S. 1 ff.).
Kisch, Wilhelm: „Beiträge zur Urteilslehre" Leipzig 1903.
Könige-Teichmann-Köhler: „Handausgabe des Handelsgesetzbuches" 3. Aufl. 1932.
Kuttner, Georg: „Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile" München 1908.
— „Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses" München 1914.
Layer, Max: „Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte" (Veröffentlichungen der Staatsrechtslehrer Heft 5).
Lehmann, Karl: „Besprechung des Handbuchs des gesamten Handelsrechts, herausgegeben von Victor Ehrenberg" (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht Bd. 75 S. 518 ff.).
— „Umwandlung handelsrechtlicher Unternehmungsformen" (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht Bd. 50 S. 1 ff.).
Lehmann-Ring: „Das Handelsgesetzbuch" 1. Aufl. 1902 2. Aufl. 1914, Berlin.
Marcus: „Aus der Praxis des Handelsregistergerichts" (Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen (Holdheims Monatsschrift) Bd. 16 (1907) S. 303 f.).
— „Aus der Praxis des Registergerichts (zur Frage nach der Stellung des Registergerichts zu Entscheidungen des Prozeßgerichts)" (Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen (Holdheims Monatsschrift) Bd. 18 (1909) S. 21 ff.).
— „Registergericht und Prozeßgericht" (Deutsche Juristen Zeitung 1913 S. 1069 f.).
Mayer, Otto: „Deutsches Verwaltungsrecht" 3. Aufl., München und Leipzig 1924.
Meyer, Herbert: „Handelsregistererklärung und Widerruf der Prokura" (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht Bd. 81 S. 365 ff.).

Mosse-Heymann: „Handelsgesetzbuch" 17. Aufl. Berlin und Leipzig 1926.
Müller-Erzbach, Rudolf: „Deutsches Handelsrecht" 2. u. 3. Aufl. Tübingen 1928.
Neukamp: „Besprechung von Kuttners Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses" (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht Bd. 78 S. 560 ff.).
— „Erörterung einiger Streitfragen über die Auslegung der §§ 78 u. 79 des Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung" (Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, Jahrg. 3 (1894) S. 177 ff.).
Ritter: „Kommentar zum Handelsgesetzbuch" 2. Aufl. München und Berlin 1932.
Rosenberg, Leo: „Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts:
1. Aufl. Berlin 1927
2. Aufl. Berlin 1929.
Rosenthal, Alfred: „Wettbewerbsgesetz nebst den materiellen Vorschriften des Warenzeichengesetzes" 7. Aufl. Berlin 1928.
Schlegelberger: „Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Reich und Preußen". (Bearbeitet von Schulze-Görlitz und Oberneck)
Bd. 1 4. Aufl. Berlin 1934
Bd. 2 3. Aufl. Berlin 1927
Schrader, Wolf: „Die Prüfungspflicht des Registerrichters im Handelsrecht" Greifswalder Dissertation 1929.
Staub, Hermann: „Kommentar zum Handelsgesetzbuch"
1. Bd. §§ 1—105, bearb. von Bondi
1. Bd. §§ 105—178, bearb. von Pinner
2. Bd. bearb. von Pinner.
12. u. 13. Aufl. Berlin und Leipzig 1926
14. Aufl. Berlin und Leipzig 1933.
Stein, Friedrich: „Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung" Tübingen 1912.
Stein-Jonas: „Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich" 2 Bände
12. u. 13. Aufl. 1926
14. Aufl. 1929
15. Aufl. 1934
Stein-Junker: „Grundriß des Zivilprozeßrechts und Konkursrechts" 3. Aufl. Tübingen 1928.
Thöne, Josef: „Der öffentliche Glaube des Handelsregisters" Bonn 1911, Münster: Rechts- und Staatswissenschaftliche Dissertation.
Unger, A.: „Die Rechtsmittel im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Reichsrecht" (Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 41, S. 143 ff.).
Warneyer-Koppe: „Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung" 2. Aufl. 1929.
Wieland: „Handelsrecht" (München-Leipzig, 1921).
Wurzer: „Nichtiges Urteil und Nichturteil" Breslau 1927.

A. G. = Aktiengesellschaft.
Bank. Arch. = Bankarchiv.
BGB = Bürgerliches Gesetzbuch.
Brodmann „GmbH. Ges." = Brodmann „Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung".
Denkschrift = Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzes und eines Einführungsgesetzes (in der Literatur häufig als D. 1. bezeichnet).
D. J. Z. = Deutsche Juristen Zeitung.
Ehrenberg „Hdbch." = „Handbuch für das gesamte Handelsrecht".

FGG. = Reichsgesetz betreffend die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in der Fassung vom 20. Mai 1898.
GmbH. = Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
GmbH. Ges. = Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in der Fassung vom 20. Mai 1898.
Gen. G. = Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in der Fassung vom 20. Mai 1898.
Hellwig „Rechtskraft" = Hellwig: „Wesen und subjektive Grenzen der Rechtskraft".
Hellwig „System" = Hellwig: „System des deutschen Zivilprozesses".
Hellwig „Zivilprozeßrecht" = Hellwig: „Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts".
HGB = Handelsgesetzbuch.
Holdheim = Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
Huber: Wv. R. = Huber: „Wirtschaftsverwaltungsrecht".
Jhering-Jahrb. = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
J. W. = Juristische Wochenschrift.
K. G. = Kommanditgesellschaft.
K. G. a. A. = Kommanditgesellschaft auf Aktien.
KG. = Kammergericht.
KGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
L. Z. = Leipziger Zeitschrift.
OHG. = offene Handelsgesellschaft.
OLGR. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts.
RG. = Reichsgericht.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Unl. W. G. = Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909.
Vw. A. = Verwaltungsarchiv.
Z. B. H. = Zentralblatt für Handelsrecht.
Z. Bl. f. F. G. = Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.
Z. H. R. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht.
Z. P. O. = Zivilprozeßordnung, in der Fassung vom 13. Mai 1924.
Z. Z. P. = Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.

§ 1. Die rechtliche Natur der Tätigkeit des Handelsregisterrichters.

Die Einrichtung des Handelsregisters soll den privaten Rechtsverkehr schützen und fördern[1]). Die Eintragung in das Handelsregister dient in einer Gruppe von Fällen nur dazu, gewisse Tatsachen der Allgemeinheit kund zu tun, die für die privatrechtlichen Beziehungen eines regelmäßig nicht individuell begrenzten Personenkreises Bedeutung besitzt. In anderen Fällen zeitigt die Eintragung eine weitergehende rechtliche Wirkung (vgl. z. B. § 277 Abs. 3 HGB), hat konstitutive oder sogar rechtschaffende Wirkung[2]). In diesen Fällen behält sich der Staat bei der Entstehung bestimmter Rechtsfolgen der in Frage kommenden Tatsachen ein Mitwirkungs- oder Kontrollrecht vor. Daher ist die Tätigkeit des Handelsregisterrichters nicht Gerichtsbarkeit, sondern Verwaltung[3]).

Allerdings ist die Führung des Handelsregisters den ordentlichen Gerichten übertragen (vgl. § 8 HGB; vgl. auch § 125 FGG). Organisatorisch erscheint daher der Handelsregisterrichter als Glied der Rechtsprechung, nicht der Verwaltung. Seine Tätigkeit ist deshalb aber ebensowenig wie die des Vormundschaftsrichters auch im materiellen Sinn Rechtsprechung[4]).

Wenn der Amtsrichter die registerlichen Verfügungen in erster Instanz zu erlassen hat, so ist diese Funktion scharf zu unterscheiden von seiner Zuständigkeit als Streitrichter. Er kann als Registerrichter etwas zu bewirken haben und zu etwas verpflichtet sein, was für ihn als Streitrichter und für das Amtsgericht als Streitgericht nicht in Betracht käme und umgekehrt. Zwar dient der Amtsrichter in seiner Funktion als Registerrichter wie als Streitrichter dem Zivilrechtsverkehr, doch sind die Mittel deren er sich jeweils bedient verschiedene. Seine Tätigkeit als Registerrichter ist nicht Rechtsprechung, d. h. Streitentscheidung. Darauf muß im folgenden näher eingegangen werden.

---

1) Vgl. Schlegelberger a.a.O. I zu § 125.

2) Vgl. Göppert „Eintragungen in das Handelsregister" S. 25.

3) Abweichend Stein-Jonas 13. Aufl. a.a.O. IIIa vor § 1; II 3 vor § 253; Schlegelberger a.a.O. Anm. 6 vor § 1; Wurzer a.a.O. § 103, die übereinstimmend die Tätigkeit des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit als zweig der Rechtsprechung (Rechtspflege) ansehen. Tatsächlich ist auch der Zweck der Tätigkeit des Handelsregisterrichters Rechtspflege — die als Zweig der richterlichen Tätigkeit angesehen wird —; denn sie dient dem Zivilrechtsverkehr. Abzustellen ist aber auf die Mittel deren sich der Handelsregisterrichter zur Verwirklichung dieses Zweckes bedient.

4) Dabei ist zu beachten, daß nicht abzustellen ist auf den Eintragungsakt selbst, der selbstverständlich eine Verwaltungshandlung ist, sondern auf das ihm vorhergehende Verfahren.

Das Wesen der Rechtsprechung verlangt, daß zum mindesten gedanklich dem Richter ein durch die Entscheidung eigentlich betroffenes Rechtssubjekt gegenübergestellt werden kann. Aus den Aufgaben, denen das Handelsregister dient, folgt aber, daß die Verfügungen des Registerrichters einen individuell nicht begrenzten Kreis von Personen und rechtlichen Beziehungen betreffen, d. h. es kann nicht von vornherein bestimmt werden, welche und wieviele Rechtsverhältnisse durch sie betroffen werden. Soweit der Handelsregisterrichter gleiche Rechtsfragen zu beurteilen hat wie sie Gegenstand des Prozeßurteils der streitigen Gerichtsbarkeit sind, handelt es sich nur um incident zu beurteilende Vorfragen. Der Registerrichter ist verpflichtet, sich eine Ansicht über die vorhandene Rechtslage zu bilden, — das folgt aus der ihm übertragenen Aufgabe, das Handelsregister im Einklang mit der wirklich bestehenden materiellen Rechtslage zu führen —, aber er fällt keine der Rechtskraft fähige „Entscheidung" im juristisch-technischen Sinn[5]). Er richtet nicht. Dies kann nur zweifelhaft sein, wenn einzelne am Verfahren teilnehmen. Aber auch hier beschränken sich die Rechtsfolgen der Tätigkeit des Handelsregisterrichters nicht auf diese.

Die Richtigkeit dieser Behauptung muß für die verschiedenen Fälle handelsregisterlicher Tätigkeit nachgeprüft werden. Dabei ist zunächst der Fall zu behandeln, daß der Registerrichter auf Anmeldung eines Beteiligten hin tätig wird. Hier entscheidet der Registerrichter nicht über das subjektive Recht des Anmeldenden auf Eintragung[6]). Die Anmeldung ist vielmehr wie bei jedem zweiseitigen Verwaltungsakt nur Voraussetzung nicht Gegenstand des Verfahrens. Dem entspricht es, daß dem Anmeldenden keine Partei-Stellung, sondern nur ein formelles Recht auf Gehör eingeräumt ist. Nur insoweit kommt dem unmittelbar Beteiligten besonderer rechtlicher Schutz zu. Im übrigen erfolgt die Aufklärung des Sachverhaltes von Amts wegen (vgl. § 12 FGG); eben weil durch die auf Grund der Anmeldung erlassene Eintragungs- oder Löschungsverfügung ein individuell nicht begrenzter Kreis von Personen und Rechtsverhältnisse betroffen wird.

Ebenso sind der Einspruch oder Widerspruch Dritter oder des Organs des Handelsstandes (vgl. § 126 FGG) gegen den Erlaß der Eintragungs- oder Löschungsverfügung nicht Gegenstand des Verfahrens. Ihr Widerspruch dient allein der Anregung der an sich von Amts wegen erfolgenden Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für den Erlaß der Verfügung vorlagen. Dies gilt auch in den Fällen, in denen ein Dritter, der ein rechtliches Interesse daran hat, daß die Eintragung nicht erfolgt, der Eintragung widerspricht, obgleich es dann so scheint, als ob der Handelsregisterrichter einen privaten Rechtsstreit zu entscheiden habe. Widerspricht also z. B. ein Gläubiger der Eintragung des Erlöschens der Firma einer

---

5) Vgl. Hellwig „System I" a.a.O. § 21 II 2 u. Anm. 5.
6) Huber Wv.R. S. 185.

OHG (§ 157 Abs. 1 HGB) mit der Behauptung, es sei noch zu verteilendes Vermögen vorhanden, so kommt auch in diesem Fall dem Widerspruch keine andere Bedeutung zu, als daß er hinweist auf die Unrichtigkeit der Anmeldung. Der Widersprecher ist auch an dem seinen Widerspruch prüfenden Verfahren nicht beteiligt. Der Richter braucht ihn nicht zu hören. Er hat, wenn der Handelsregisterrichter gegen seinen Widerspruch die Eintragungsverfügung doch erläßt, nicht einmal ein Beschwerderecht. Das Gleiche gilt auch, wenn ein Dritter der Eintragung einer Firma widerspricht. Auch hier dient der Widerspruch ausschließlich dazu, die Aufmerksamkeit des Handelsregisterrichters auf Zweifelsfragen hinzulenken. Dieser trägt die Firma ein, wenn er die Eintragungsvoraussetzungen für gegeben erachtet. Seine Eintragungsverfügung enthält jedoch keine Entscheidung über den Widerspruch, die nach irgendeiner Richtung hin Wirkung hätte.

Das Gleiche gilt für die Verhandlung auf Grund der Beschwerde und weiteren Beschwerde der §§ 19 f., 27, 126 FGG. Auch hier entscheidet das Gericht der Beschwerde und weiteren Beschwerde nicht etwa über einen Rechtsstreit des sich Beschwerenden mit dem Gericht, das die Verfügung erlassen hat, sondern es kommt der Beschwerde auch hier nur die Bedeutung zu, daß sie eine erneute Prüfung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Eintragung oder ihrer Löschung im Handelsregister in Gang setzt.

II. In diesen Fällen kann daher nicht streitig sein, daß die Tätigkeit des Handelsregisterrichters nicht Rechtsprechung ist. Der Handelsregisterrichter „richtet" aber auch dann nicht, wenn er von Amts wegen tätig wird. Dies gilt zunächst von den Fällen der §§ 141 ff. FGG.

In diesen Fällen zeigt sich die Richtigkeit des oben ausgesprochenen Satzes, daß die Verfügungen des Handelsregisterrichters einen individuell nicht begrenzten Kreis von Personen und rechtlichen Beziehungen betreffen, mit besonderer Deutlichkeit. Aus diesem Grunde räumt nämlich § 141 FGG dem Handelsregisterrichter das Recht ein, nicht mehr bestehende Firmen in einem besonderen Verfahren zu löschen, und wird der Handelsregisterrichter in den Fällen der §§ 142 und 144 FGG ermächtigt eine Eintragung zu löschen, die von vornherein unzulässig war. Dabei ist es in diesem Fall in das pflichtmäßige Ermessen des Handelsregisterrichters gestellt, ob er von der gesetzlichen Ermächtigung Gebrauch machen will. Dritte können eine Löschung gemäß §§ 141 ff. FGG nicht erzwingen. Erfolgt aber die Löschung, so steht den durch sie unmittelbar Betroffenen nur ein Recht auf Widerspruch zu (vgl. §§ 141 Abs. 2 u. 3, 142 Abs. 2 FGG). Die auf Grund der §§ 141, 142, 144 FGG vom Registerrichter zu erlassenden Löschungsverfügungen sind daher rein verwaltungsrechtliche Handlungen. Sie enthalten die Löschung einer unrichtigen Eintragung im Handelsregister, bezw. die Zurücknahme einer fehlerhaften Verwaltungshandlung oder eines fehlerhaften Verwaltungsaktes.

Auch in diesen Fällen ist die Tätigkeit des Handelsregisterrichters also jedenfalls nicht Streitentscheidung. Zweifelhaft kann dies erscheinen hinsichtlich des Ordnungsstrafverfahrens der §§ 132 ff. FGG. Dieses soll die der vom Staat durch die Einrichtung von Handelsregistern übernommenen Verpflichtung, das Handelsregister in möglichstem Einklang mit der materiellen Rechtslage zu führen, korrespondierende Pflicht des einzelnen durch Anmeldung der ihn betreffenden Angelegenheiten mitzuwirken, erzwingen. Unmittelbarer Gegenstand des Verfahrens ist nicht das Interesse der Allgemeinheit, sondern die Strafverfügung. Trotzdem übt der Handelsregisterrichter auch in diesem Fall nicht Streitentscheidung. Auch hier prüft er auf Einspruch des Betroffenen nur, ob die Voraussetzungen für seine Verfügung vorlagen, dient auch der wiederholte Einspruch nur der erneuten Prüfung dieser Voraussetzungen durch die übergeordnete Instanz.

Der Handelsregisterrichter spricht also in keinem Fall Recht. Da ein Drittes nicht in Betracht kommt, ist also seine Tätigkeit Verwaltung [7]). Die Frage nach der Bindung des Handelsregisterrichters ist demnach auf das allgemeine Problem des Verhältnisses von Rechtsprechung und Verwaltung zurückzuführen, mag es auch im einzelnen Fall modifiziert werden durch die Eigenart der dem Handelsregisterrichter übertragenen Aufgaben.

§ 2. Das Prüfungsrecht des Handelsregisterrichters.

Ehe untersucht werden kann, ob und in welchem Umfang der Handelsregisterrichter an Prozeßurteile gebunden ist, ist es notwendig, zu zeigen, in welchen Fällen der Prozeßrichter und der Registerrichter die gleichen materiell-rechtlichen Verhältnisse zu beurteilen haben. An sich sind die Machtbereiche beider Behörden durch gesetzliche Bestimmungen so voneinander abgegrenzt, daß ein Eingreifen der einen Sphäre in die andere — außerhalb besonderer gesetzlicher Regelung — nicht vorkommt. So ist das Amtsgericht in seiner Zuständigkeit als Registergericht (§ 125 FGG) eine selbständige Behörde. Das Prozeßgericht ist daher niemals befugt, in die Führung des Handelsregisters einzugreifen.

Aus dem Zwecke des Handelsregisters bestimmte rechtliche Verhältnisse dem Rechtsverkehr kundzutun, ergibt sich, daß der Handelsregisterrichter nicht Eintragungsverfügungen erlassen darf, die offenbar mit der wirklichen Rechtslage nicht in Einklang stehen. Daraus folgt, daß der Handelsregisterrichter auf Antrag und unter Umständen von Amts wegen Eintragungen und Löschungen im Handels-

---

7) Vgl. Göppert — „Eintragungen in das Handelsregister" — S. 11; Huber, Wv.R. S. 95.

register zu bewirken hat, wenn neben den formalen auch den materiell rechtlichen Voraussetzungen hierfür genügt ist. Ob dies letztere der Fall ist, hat m. E. der Handelsregisterrichter in jedem Fall das Recht — und in gewissen Fällen sogar die Pflicht — selbständig zu prüfen. Beschränkte sich dagegen in einem Fall die Aufgabe des Handelsregisterrichters darauf, Erklärungen Dritter zu beurkunden, so bestände wenigstens insoweit das dieser Arbeit zugrunde gelegte Problem, ob und in welchem Umfang der Handelsregisterrichter an Prozeßurteile gebunden ist, nicht. Es muß deshalb nachgewiesen werden, daß der Handelsregisterrichter stets die privatrechtlichen Voraussetzungen seiner Verfügungen prüfen darf.

Ehrenberg hat in „Jherings Jahrbücher“ [8]) mit Nachdruck darauf hingewiesen, daß die Frage, ob ein Schadensersatzanspruch aus § 839 BGB gerechtfertigt ist, und die Frage, ob gegen die Ablehnung einer Eintragungs- oder Löschungsverfügung Beschwerde zulässig ist, die Unterscheidung zwischen Prüfungsrecht und Prüfungspflicht notwendig macht. Die herrschende Lehre unterscheidet seither vielfach in dieser Weise [9]). In unserm Zusammenhang ist jedoch diese Unterscheidung bedeutungslos, wenn es gelingt nachzuweisen, daß in jedem denkbaren Fall der Handelsregisterrichter berechtigt ist die materiellen Voraussetzungen seiner Verfügungen zu prüfen [10]).

Unbestritten ist, daß der Handelsregisterrichter immer zu prüfen hat, ob die formalen Voraussetzungen seiner Eintragungs- oder Löschungsverfügung gegeben sind. Er hat also stets die rechtliche Zulässigkeit der Anmeldung, die eigene Zuständigkeit, die Berechtigung des Anmeldenden zur Anmeldung, und die Form der Anmeldung zu prüfen [11]). Doch ist dies in unserem Zusammenhang ohne Bedeutung.

Streitig ist dagegen, in welchem Umfang der Handelsregisterrichter seine Prüfung über die formale Gesetzmäßigkeit hinaus ausdehnen darf. Darüber sagt das Gesetz nichts. Insbesondere ermöglicht § 12 FGG nur eine selbständige Prüfung materiell-rechtlicher Vorfragen durch den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sagt aber nichts darüber aus, wann er in eine solche einzutreten hat [12]).

Es ist notwendig zu unterscheiden zwischen Eintragungen von rein bekundender Bedeutung und den Fällen in denen die Eintragung eine gesetzliche Voraussetzung der Rechtswirkung ist; denn wo dies letztere der Fall ist kann das materielle Prüfungsrecht des Handelsrich-

---

8) Vgl. Bd. 61 S. 425, vgl. auch Handb. Bd. 1 S. 565 ff.

9) Vgl. Düringer-Hachenburg a.a.O. 3. Aufl. Anm. 10 zu § 14; Lehmann-Ring a.a.O. Nr. 13 zu § 12; Staub-Bondi, Aufl. 14 a.a.O. Anh. Anm. 7 zu § 8; Schrader a.a.O. S. 2 ff. A. Brand ZBH. 1928 S. 97 ff.

10) Jedenfalls darf jeweils die Literatur mitherangezogen werden, die diese Unterscheidung nicht macht, sondern ausschließlich die Prüfungspflicht des Registerrichters untersucht; denn dieser ist stets dann zu einer materiellen Prüfung berechtigt, wo er dazu verpflichtet ist.

11) Vgl. statt aller Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 10 zu § 14 Anm. 10 ff.

12) Ritter a.a.O. 3 vor § 8.

ters eigentlich nicht bestritten werden [13]). Doch wollen einige Autoren beide Fälle gleich behandelt wissen, indem sie davon ausgehen, daß sich das Prüfungsrecht des Handelsregisterrichters allein bestimme nach der Wirkung der Eintragung im rechtsgeschäftlichen Verkehr [14]), der konstitutiven wie der deklaratorischen Eintragung aber nur die „Vermutung der Tatsachenrichtigkeit" zukomme, die Eintragungen sich insofern nicht unterschieden, und daher der Umfang des Prüfungsrechtes des Registerrichters im einen und anderen Fall nicht verschieden weit gehen können.

Der Ausgangspunkt dieser Ansicht ist unrichtig. Die Eintragungen im Handelsregister unterscheiden sich hinsichtlich ihrer Wirkung im Rechtsverkehr sehr erheblich. So begründet einmal die Eintragung einer Firma im Handelsregister nicht nur eine „Tatsachenvermutung" dafür, daß das unter ihr betriebene Gewerbe ein Handelsgewerbe der Unternehmer Vollkaufmann sei, sondern § 5 legt ihr „den Charakter eines Verwaltungsaktes bei, der eine Entscheidung in sich schließt, die das Vorliegen eines Vollhandelsgewerbes maßgeblich feststellt" [15]). Für die Zeit zwischen Eintragung und Löschung steht daher fest, daß das unter der Firma betriebene Gewerbe ein Vollhandelsgewerbe, der Unternehmer Vollkaufmann ist. Prozessual wirkt sich das dahin aus, daß jedermann sich auf den Registereintrag berufen kann, dieser vollen Beweis dafür begründet, daß das unter der Firma betriebene Gewerbe ein Handelsgewerbe ist. Noch weiter geht die Wirkung der Eintragung einer AG. (vgl. § 200 HGB), einer K.G. a. A. (vgl. §§ 320 Abs. 3 mit 200 HGB) und einer G. m. b. H. (vgl. § 11 GmbH.Ges.). Die Eintragung stellt hier nicht nur mit bindender Wirkung in dem Rechtskreis für den sie ergangen ist, fest, daß die Voraussetzungen für sie vorlagen, sondern ist ein schaffender Staatsakt [16]). Durch die Eintragung entstehen diese Gesellschaften als neue Rechtsobjekte und nur durch die Löschung im Handelsregister verlieren sie ihre Rechtspersönlichkeit wieder. Für die Zwischenzeit bestehen sie als juristische Personen. Jedermann kann sich im Prozeß auf die Eintragung im Handelsregister berufen, und niemand kann bis zur Löschung der juristischen Person im Handelsregister die Unzulässigkeit der Eintragung mit Erfolg geltend machen. Würde also tatsächlich die Wirkung der Eintragung gegenüber dem rechtsgeschäftlichen Verkehr allein den Umfang des Prüfungsrechtes bestimmen, so müßte in den eben genannten Fällen schon aus diesem Gesichtspunkt das Prüfungsrecht des Registerrichters viel weiter gehen als bei den rein bekundeten

---

13) So Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 13 zu § 14; A. Brand ZBH. Jahrg. 1928 S 100; Beschluß des KG. vom 5. Okt. 1905 in KGJ. Bd. 30 A. 113; Beschluß des KG. vom 28. Jan. 1910 in KGJ. Bd. 39 A. 123 abweichend Ehrenberg Hdb. Bd. 1 S. 568 § 53 VI Aba; Schlegelberger a.a.O. Anm. 3 zu § 127; Schrader a.a.O. S. 19; wohl auf Baumbach a.a.O. 4 vor § 8 Ritter a.a.O. zu § 8.

14) So vor allem Schrader a.a.O.

15) Göppert „Eintragungen in das Handelsregister" S. 12.

16) Vgl. Göppert a.a.O. S. 25; vgl. auch Huber Vw. A. Bd. 37 S. 5.

Eintragungen. Tatsächlich hat der Handelsregisterrichter in diesen beiden Fällen das Recht alle materiellen Voraussetzungen der Eintragung selbständig zu prüfen [17]). Nur ist hierbei zu beachten, daß mit der Prüfung des ganzen Gründungsvorganges einer handelsrechtlichen Korporation dem Handelsregisterrichter etwas aufgebürdet würde, was er nicht zu leisten vermag. Das Gesetz läßt deshalb weitgehend die Prüfung in einem früheren Stadium durch besonders hierzu bestellte Revisoren erfolgen (vgl. § 192 HGB) [18]). Doch folgt hier das Prüfungsrecht des Registerrichters erst in zweiter Linie aus der Wirkung, die der Eintragung im Rechtsverkehr beigelegt wird. Es bestimmt sich zunächst nach der gesetzlichen Vorschrift des § 195 HGB, der ausdrücklich bestimmt, was der Handelsregister vor der Eintragung der Gesellschaft zu prüfen hat.

Schon in diesem Fall hat sich demnach der Gesichtspunkt, daß das Prüfungsrecht des Handelsregisterrichters sich allein nach der Wirkung der Eintragung im Rechtsverkehr bestimme, als ungenügend erwiesen. Für die Eintragung auf Grund der §§ 277, 280 HGB ist die Wirkung der Eintragung im Rechtsverkehr überhaupt ohne Bedeutung für den Umfang des Prüfungsrechts d. Hrg.R.; denn obgleich die Änderung des Gesellschaftsvertrages erst im Zeitpunkt der Eintragung erfolgt, begründet sie — wie bei den bekundenden Eintragungen — nur eine „Tatsachenvermutung". Trotzdem geht das Prüfungsrecht des Registerrichters in diesem Fall weiter als bei den bekundenden Eintragungen. Auch das folgt unmittelbar aus den gesetzlichen Bestimmungen. Der Registerrichter darf eine Eintragungsverfügung nicht erlassen, wenn die Satzungsänderung mangels einer gesetzlichen Voraussetzung wirkungslos bleiben würde. Er hat demnach das Recht und die Pflicht vor Erlaß der Eintragungsverfügung das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu prüfen; er darf sich insofern nicht auf die Erklärungen der Beteiligten verlassen [19]). Sein Prüfungsrecht geht gerade soweit wie in den oben behandelten Fällen [20]).

---

17) So auch Staub-Bondi a.a.O. Aufl. 14 zu § 8 Anh. Anm. 9. Allerdings hebt er hier nur den Fall hervor, in dem „die Eintragung zur Begründung der Rechtswirksamkeit gehört", wobei er ausschließlich an den Fall der Entstehung der oben bezeichneten Gesellschaften denkt, ohne ihn aus der Zahl der konstitutiven Eintragungen herauszuheben.

18) Wie weit trotzdem der Handelsregisterrichter zu selbständiger Nachprüfung berechtigt ist, ist noch recht ungeklärt und braucht in diesem Zusammenhang nicht untersucht zu werden. Vgl. zu dieser Frage Bondi in L. Z. Jahrg. 1915 S. 1641 ff.

19) Vgl. Staub-Pinner Aufl. 14 a.a.O. Anm. 22 zu § 273 KG. a.a.O. Beschluß vom 5. 10. 1905 A. 113.

20) Allerdings ist die Prüfungspflicht des Registerrichters beschränkt gegenüber diesen Fällen wegen der geringeren Wichtigkeit dieser Eintragungen und wegen ihrer größeren Rechtsbeständigkeit. So schreibt § 144 Abs. 2 FGG. die Löschung eines Generalversammlungsbeschlusses nur unter der Voraussetzung vor, daß er gegen zwingende Gesetzesbestimmungen verstößt, nicht also bei Verletzung bloßer Sollvorschriften auf die sich das Prüfungsrecht ausdehnt. Schließlich weil die Allgemeinheit ihre Interessen hier selbst durch Klage wahrzunehmen vermag.

Es steht somit fest, daß der Handelsregisterrichter bei den rechtschaffenden und konstitutiven Eintragungen stets das Recht hat zu prüfen, ob die Erklärungen der Anmeldenden mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmen.

Ein gleiches läßt sich auch für die bekundenden Eintragungen nachweisen. Die deklaratorischen Eintragungen sollen dem Rechtsverkehr rechtserhebliche Tatsachen kundtun. Dieser soll sich darauf verlassen können, daß das Handelsregister mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt. Diesem Zweck dient auch der Schutz, den § 15 HGB gutgläubigen Dritten gewährt, ein Schutz, der durch Literatur und Rechtsprechung noch über § 15 HGB hinaus dahin ausgedehnt worden ist, daß jeder, der eine falsche Eintragung im Handelsregister verschuldet, diese gegen sich gelten lassen muß[21]). Trotzdem geben auch die rein bekundenden Eintragungen Tatsachen nicht Erklärungen der Beteiligten der Öffentlichkeit kund[22]) [23]). Wäre dies nicht der Fall, so könnte § 15 HGB jedenfalls keine unmittelbare Anwendung auf sie finden. Darüber hinaus findet diese Bestimmung ihre rechtspolitische Begründung erst in dem Umstand, daß der Handelsregisterrichter prüfen darf, ob die Anmeldung der unmittelbar Beteiligten mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt, und daher das Handelsregister im allgemeinen nicht von dieser abweicht.

Auch aus den Bestimmungen der §§ 126, 142 FGG folgt, daß *nach der Auffassung des Gesetzes* der Registerrichter sich nicht auf die Erklärungen der Anmeldenden verlassen muß, daß also nicht diese, sondern die angemeldeten Tatsachen Gegenstand der Eintragung im Handelsregister sind. Der Handelsregisterrichter hat nach Möglichkeit unrichtige Eintragungen zu vermeiden. Die durch § 126 FGG gesicherte Mitwirkung des Handelsstandes dient in erster Linie diesem Zweck. Hätte er ausschließlich die Erklärungen der Beteiligten zu beurkunden, so bedürfte es ihrer nicht[24]). Darüber hinaus kann er Eintragungen, die von Anfang an unrichtig und daher unzulässig[25]) waren, von Amts wegen, — also ohne daß es einer erneuten Erklärung der Beteiligten bedürfte —, löschen (vgl. § 142 FGG). Auch diese Befugnis des Handelsregisterrichters setzt voraus,

---

21) Vgl. Ehrenberg, Hdb. 1 S. 645; Müller-Erzbach a.a.O. Kap. 17 II; Wieland a.a.O. § 20 5.

22) Abweichend Herbert Meyer Z. H. R. Bd. 81 S. 382 ff., der deshalb auch ein Prüfungsrecht des Handelsregisterrichters bei den bekundenden Eintragungen leugnet.

23) Anders verhält es sich in den Fällen der §§ 25 und 176 HGB, in denen die Eintragung im Handelsregister tatsächlich nur dazu dient, Erklärungen der Beteiligten der Öffentlichkeit zu vermitteln. In diesen Fällen hat daher der Handelsregisterrichter nicht das Recht die Richtigkeit der Erklärungen zu prüfen, und kann auch § 15 HGB nicht Anwendung finden. So Göppert „Eintragungen in das Handelsregister" S. 4 ff., abweichend Wolff Z. H. R. Bd. 47 S. 262 f.; Ehrenberg Hdb. I S. 639.

24) Vgl. Hellwig „Rechtskraft". S. 113 ff.; Beschluß des KG. vom 5. Okt. 1905 a.a.O. A. 114.

25) Vgl. Schlegelberger a.a.O. II 2a zu § 142; RG. in RGZ. Bd. 85 S. 208.

daß nicht die Erklärung, sondern die angemeldete Tatsache den Gegenstand der Eintragung bildete. Aus ihr folgt ebenfalls, daß der Registerrichter das Recht haben muß zu prüfen, ob die wirkliche Rechtslage und die Eintragung damals übereinstimmten.

Hiernach steht das Prüfungsrecht des Registerrichters auch für die bekundenden Eintragungen fest. Es kann nur noch die Frage nach dem Umfang seines Prüfungsrechtes in diesen Fällen aufgeworfen werden. Um dieses zu bestimmen, ist es notwendig, die entgegenstehenden Interessen des Verkehrs und der Anmeldenden gegeneinander abzuwägen [26]). An sich begründet der Registereintrag nur eine „Tatsachenvermutung". Mehr läßt sich aus dem Gesetz nicht entnehmen. Aber die anerkannte allgemeine Verkehrsauffassung sieht in der Eintragung eine Gewähr für die Richtigkeit der bekundeten Tatsache, das kommt in dem neuen § 9 Abs. 3 HGB in der Fassung des Gesetzes vom 20. 7. 1933 mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck. Um ihr zu genügen, müßte der Registerrichter in seinem Prüfungsrecht unbeschränkt sein. Dem stehen jedoch die Interessen der Beteiligten an einer schnellen und reibungslosen Erledigung ihrer Anmeldungen entgegen. Durch ihre Verzögerung können ihnen besonders wegen der Vorschrift des § 15 HGB, aber auch aus anderen Gründen schwere Schäden erwachsen. Außerdem kostet jede überflüssige Prüfung Zeit und Geld, erschwert den Registerverkehr und entfremdet ihn seinem eigentlichen Zweck.

Dieser Interessengegensatz hat in der Literatur und Rechtsprechung zu der fast übereinstimmenden Ansicht geführt, daß dem Handelsregisterrichter bei den rein bekundenden Eintragungen nur ein bedingtes Prüfungsrecht zusteht [27]). Dieses hat etwa folgenden Inhalt. Sobald Zweifel an der objektiven Richtigkeit der Anmeldung aufkommen, oder sonst begründeter Verdacht gegen die Richtigkeit der Anmeldung besteht, darf oder muß — je nach der Lagerung des Einzelfalls — der Handelsregisterrichter den Nachweis der Richtigkeit fordern, hat er also das Recht — und unter Umständen die Pflicht — zu materieller Prüfung. Woher diese Zweifel stammen, ob aus der Unwahrscheinlichkeit des Inhalts der Anmeldung selbst (als Beispiel mag der schon häufig zitierte Beschluß des Kammergerichts vom 5. 10. 1905 a.a.O. A 109 ff. dienen), oder aus dem sonstigen amtlichen oder privaten Wissen des Handelsregisterrichters ist gleichgültig [28]).

Damit haben wir den Nachweis geführt, daß der Registerrichter stets ein über die Prüfung der formellen Gesetzmäßigkeit hinaus-

---

26) Vgl. Schrader a.a.O. S. 12.

27) Vgl. Brand Z. B. H. 1928 S. 99; Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 12 zu § 14; Ehrenberg Jherings-Jahrb. Bd. 61 S. 429 f.; Hellwig „Rechtskraft" S. 114; Marcus bei Holdheim Bd. 16 S. 303; Schrader a.a.O. S. 12; Schlegelberger a.a.O. Anm. 3 zu § 127; Staub-Bondi a.a.O. zu § 8 Anh. Anm. 10 ff. Beschluß des K. G. vom 28. Jan. 1910 in KGJ. Bd. 39 A 124; Beschluß vom 5. 10. 1905 in KGJ. Bd. 30 A 114.

28) Ob ihm Zweifel kommen mußten, was für die Frage der Amtspflichtverletzung von großer Bedeutung ist, läßt sich nur von Fall zu Fall entscheiden.

gehendes Prüfungsrecht hat; daß also jeder Eintragungs- oder Löschungsverfügung die Prüfung solcher Vorfragen vorausgehen kann, über die in anderem Zusammenhang der Prozeßrichter zu entscheiden hat[29]).

§ 3. Die grundsätzlichen Voraussetzungen einer Bindung des Handelsregisterrichters an Prozeßurteile.

Liegt ein rechtskräftiges Prozeßurteil über eine Frage vor, die der Registerrichter vor Erlaß seiner Verfügungen zu beurteilen hat, so ist er an diese Entscheidung dann prinzipiell nicht gebunden, wenn durch seine Verfügung ein individuell nicht begrenzter Kreis von Personen und Rechtsverhältnissen unmittelbar betroffen wird. Von den Fällen abgesehen, in denen die Verfasser des Handelsgesetzbuches einzelne an dem Zustandekommen des privaten Rechtsverhältnisses Beteiligte, dazu ermächtigt haben, durch Erhebung einer Gestaltungsklage einen für den ganzen Privatrechtsverkehr bindenden Tatbestand herbeizuführen, (vgl. z. B. § 271 HGB), sollte es diesen nicht überlassen bleiben, fremde und eigene Interessen durch Klage beim Prozeßgericht wahrzunehmen. Vielmehr ist es in diesen Fällen Aufgabe des Handelsregisterrichters durch selbständige Prüfung die Interessen der Allgemeinheit zu schützen. Deshalb hat z. B. der Handelsregisterrichter weitgehend unabhängig von etwa vorliegenden Entscheidungen des Prozeßgerichts die Einhaltung der Gründungsvorschriften einer handelsrechtlichen Korporation zu überwachen.

Eine Bindung des Handelsregisterrichters an Prozeßentscheidungen kann daher nur dann in Frage kommen, wenn alle Interessenten in der Lage sind, ihre Interessen durch Klage beim Prozeßgericht selbst wahrzunehmen. Doch ist hierbei zu beachten, daß die Tätigkeit des Handelsregisterrichters stets den Allgemeininteressen dient, während Gegenstand des Prozeßverfahrens die Interessen bestimmter einzelner sind. Damit hängt es auf das engste zusammen, daß das Prozeßverfahren der Verhandlungs- das Eintragungs- und Löschungsverfahren aber der Untersuchungsmaxime unterliegt (vgl. § 12 FGG). Die Verhandlungsmaxime hat sich nur dort als die bessere Methode bewährt, die materielle Wahrheit zu erforschen, wo im wesentlichen eigene Interessen der Partei Gegenstand des Verfahrens sind. Überall da, wo das Verfahren den Interessen der Allgemeinheit oder gar öffentlichen Interessen dient, darf die Materialbeschaffung nicht den

---

29) Nicht untersucht wurde, was der Registerrichter im Einzelfall zu prüfen hat. Es sei dafür auf die Zusammenstellungen bei Brand-Meyer zum Gottesberge a.a.O. S. 496 ff.; Sachregister unter dem Stichwort „Prüfungspflicht des Registerrichters", und auf Schlegelberger a.a.O. Anm. 1—18 zu § 127 verwiesen.

Parteien allein überlassen bleiben [30]). Das Gesetz trägt diesem Grundsatz dadurch Rechnung, daß es die Rechtskraft der Prozeßurteile prinzipiell auf die Parteien beschränkt und sie nur in Ausnahmefällen auf Dritte ausdehnt [31]). Dies darf auch nicht auf dem Umweg über die Tätigkeit des Handelsregisterrichters geschehen. Prinzipiell muß daher jede Bindung des Registerrichters an Urteile, die auf Grund der Verhandlungsmaxime ergehen, geleugnet werden [32]).

Wenn trotzdem der Handelsregisterrichter unter Umständen an Prozeßurteile gebunden ist, so folgt dies aus der ihm übertragenen Aufgabe, das Handelsregister im Einklang mit der wirklichen Rechtslage zu führen. Sobald von der Rechtskraft des Urteils alle Interessenten erfaßt werden [33]), das Urteil eine Rechtslage schafft, über die sich, die von der Verfügung des Handelsregisterrichters unmittelbar Betroffenen nicht mehr hinwegsetzen können, soll der Handelsregisterrichter diese seiner Beurteilung zugrunde legen [34]).

Eine derart unanfechtbare Rechtslage schafft nur ein wirksames Urteil. Ein solches ist daher auch Voraussetzung jeder Bindung des Registerrichters [35]). Wirksam in diesem Sinne ist jedes Urteil, das der formellen Rechtskraft fähig ist, das also durch ein Rechtsmittel — sei es auch das außerordentliche Rechtsmittel der §§ 578 ff. ZPO. — beseitigt werden kann. Nicht gebunden ist der Registerrichter an Urteile, die diese Eigenschaft nicht besitzen. Die herrschende Lehre unterscheidet hier zwischen nichtigen Urteilen und Nichturteilen [36]). Nichtige und Nichturteile unterscheiden sich dadurch, daß nichtige Urtele wenigstens das Gericht, das sie erlassen hat, binden, und die in ihnen enthaltene Kostenentscheidung die Erstattungspflicht begründet [37]), während einem Nichturteil auch jede derartige Urteilswirkung fehlt. Der Handelsregisterrichter ist daher in keinem dieser Fälle an das Urteil gebunden; auch nicht an ein nichtiges Gestaltungsurteil, denn soweit es eine Rechtsgestaltung ausspricht, tritt die Gestaltungswirkung nicht ein [38]). Daher erübrigt sich eine Erörterung

---

30) Das übersieht Kuttner a.a.O. S. 15.

31) Vgl. Hellwig „Rechtskraft" S. 19.

32) Vgl. Lehmann Z. H. R. Bd. 75 S. 524; Marcus D. J. Z. 1913 S. 1069 ff.

33) Vgl. Schlegelberger a.a.O. Anm. 18 zu § 12; abweichend Ehrenberg Jherings Jahrb. Bd. 61 S. 458 ff., Handb. Bd. 1 S. 578.

34) Dazu stehen die Ausführungen Ehrenbergs Handb. Bd. 1 § 54 V A 1c (S. 585) und Jherings Jahrb. Bd. 61 S. 469, S. 475, S. 476, S. 482 in grundsätzlichem Gegensatz. Ehrenberg stellt es regelmäßig nicht darauf ab, inwieweit die Parteien durch das rechtskräftige Urteil gebunden sind, das Urteil einen für die Parteien unanfechtbaren Tatbestand schafft, sondern darauf, welche tatsächlichen Feststellungen das Prozeßgericht nachweislich gemacht hat.

35) Vergl. Huber „Wirtschaftsverwaltungrecht" S. 225; Otto Mayer a.a.O. S. 179.

36) Vgl. Goldschmidt a.a.O. Aufl. 2 § 63 4a, b; Rosenberg 1927 a.a.O. § 73 III, IV; Stein-Junker a.a.O. § 108 I; Stein-Jonas Aufl. 15 a.a.O. vor § 578 I.

37) Vgl. Rosenberg 1927 a.a.O. § 73 IV.

38) Vgl. Rosenberg a.a.O.

darüber, ob die herrschende Lehre mit Recht zwischen nichtigem Urteil und Nichturteil unterscheidet, obwohl Wurzer dieser Auffassung in eingehenden Ausführungen entgegengetreten ist[39]).

Auch die Frage wann ein derart unwirksames Urteil vorliegt, ist nicht geklärt. Die ZPO sagt hierüber nichts. Die einzelnen Fälle sind von der Rechtslehre entwickelt worden und sind z. T. sehr umstritten. Die herrschende Lehre spricht von einem Nichturteil in den Fällen, in denen die äußere Form des Urteils überhaupt fehlt und wo das Urteil unter Überschreitung der Gerichtsbarkeit von einer Person oder Behörde erlassen worden ist, die zum Erlaß eines derartigen Urteils nicht ermächtigt ist[40]); dagegen einem nichtigen Urteil, wenn das Urteil sich richtet gegen einenExterritorialen, einen der inländischen Gerichtsbarkeit nicht Unterworfenen, es in seinem Inhalt widerspruchsvoll ist, oder einen nach unserem Recht unmöglichen Rechtserfolg herbeiführen will[41]). Auf diese Frage ist im Rahmen dieser Arbeit nicht näher einzugehen. Hier genügt es, aus der Lehre von der Urteilsnichtigkeit die Erkenntnis zu entnehmen, daß ein nichtiges Urteil der Rechtskraft nicht fähig ist, daher den privaten Rechtskreis nicht bindet, und aus diesem Grunde auch der Handelsregisterrichter, dessen Tätigkeit den privaten Rechtskreis betrifft, daran nicht gebunden sein kann.

Wann nach diesen allgemeinen Grundgedanken der Handelsregisterrichter an Prozeßurteile gebunden ist, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Die Frage wird nacheinander für die Leistungsurteile §§ 4 und 5, die Gestaltungsurteile § 6, die Feststellungsurteile § 7 aufgeworfen werden. Dabei wird es in den meisten Fällen notwendig sein, sie für die bekundenden, konstitutiven und rechtsschaffenden Eintragungen jeweils getrennt zu behandeln.

Hier sei noch vorangeschickt, daß in den genannten §§ die Bindung des Handelsregisterrichters jeweils eine Beschränkung seines materiellen nicht seines formellen Prüfungsrechtes zur Folge hat. Der Handelsregisterrichter hat in allen Fällen zu prüfen, ob die Anmeldung von den richtigen Personen in der richtigen Form erfolgt ist, ob das zur Eintragung angemeldete Rechtsverhältnis eintragungsfähig ist. Darüber hinaus aber muß er prüfen die Urteilsausfertigung, und die Frage, ob die angemeldete Rechtslage mit der Rechtslage über die die rechtskräftige Entscheidung vorliegt, identisch ist. Bejaht er dies letztere, so darf er in seiner Beurteilung des Sachverhaltes nicht von der Entscheidung abweichen, auch wenn er sie für sachlich unrichtig hält. Tut er dies, oder beachtet er eine ihm bekannte Entscheidung überhaupt nicht, die ihn zur Eröffnung des Löschungsverfahrens der §§ 141 ff. FGG, oder des Ordnungsstrafverfahrens der §§ 132 FGG

---

39) „Nichtiges Urteil und Nichturteil", Breslau 1927.

40) Vgl. Goldschmidt a.a.O.; Rosenberg a.a.O. § 72 III a—d; Stein-Jonas a.a.O.; Stein-Junker a.a.O.

41) Beispiele entnommen Stein-Jonas a.a.O.; vgl. auch Rosenberg a.a.O. § 73 IV; abweichend für den letzten Fall Stein-Junker a.a.O.; Wurzer in eingehender Darstellung a.a.O. S. 159 ff.

mit § 14 HGB veranlassen müßte, so macht er sich schadensersatzpflichtig; denn immer würde ein solches Verhalten der ihm übertragenen Aufgabe widersprechen.

Seine Schadensersatzpflicht begründet sich aus § 839 Abs. 1 und Abs. 3 BGB; nicht aus § 839 Abs. 2 BGB; das ergibt sich aus den §§ 1674, 1848 BGB[42]). Und zwar ist seine Schadensersatzpflicht begründet nicht nur gegenüber den durch die Eintragung unmittelbar Betroffenen, sondern gegenüber allen, deren Interessen nach der besondern eigenen Natur dieses Geschäfts verletzt werden[43]). Bei den beurkundenden Eintragungen ist der Handelsregisterrichter also schadensersatzpflichtig, trotz der etwa gleichfalls begründeten Schadensersatzpflicht der Anmeldenden, da bei unrichtigen Eintragungen der Schutz des § 15 HGB versagt[44]).

§ 4. Die Bindung des Handelsregisterrichters an Leistungsurteile.

Gegenstand der Incidentprüfung des Handelsregisterrichters ist stets das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, bezw. einer rechtlichen Eigenschaft. Das ist für die bekundenden Eintragungen selbstverständlich, weil hier das Rechtsverhältnis selbst den Gegenstand der Verfügung des Handelsregisters bildet. Gleiches gilt aber auch in den übrigen Fällen, gilt vor allem auch für die Eintragung einer Firma. Der Handelsregisterrichter hat nicht zu beurteilen, ob ein Dritter einen Unterlassungsanspruch aus §§ 37 Abs. 2 HGB oder 16 UWG hat, sondern nur, ob die materiellen Firmenbildungsvorschriften gewahrt sind. Niemals hat er demnach, auch nicht als Vorfrage, das Bestehen oder Nichtbestehen eines Leistungsanspruches zu beurteilen. Die Leistungsurteile scheiden daher grundsätzlich für die Frage der Bindung des Handelsregisterrichters an Prozeßurteile aus[45]). Ihr Gegenstand sind nicht die Incidentfragen (Gründe), sondern der Anspruch über den entschieden wurde. Ihre Rechtskraft erstreckt sich daher nicht auf die Beurteilung der incidenten Vorfragen[46]). Die Gerichte, wie die am Prozeß Beteiligten werden daher nur soweit gebunden als über den eingeklagten Anspruch rechtskräftig entschieden ist. (§ 322 ZPO). Verklagt also z. B. der A. den Inhaber einer Autoreparaturwerkstatt R., der nicht im Handelsregister eingetragen ist, aber dem P. Prokura erteilt hat, aus einem Geschäft, das P. im Rahmen des § 49 HGB mit ihm abgeschlossen hat, und wird er mit seiner Klage abgewiesen, weil der R. Minderkaufmann

---

42) Vgl. Schlegelberger a.a.O. Vorbemerk. Anm. 12 vor § 1.

43) Vgl. RG. in RGZ. Bd. 78 S. 243 ff.; Bd. 88 S. 265; Bd. 125 S. 86; Bd. 127 S. 153.

44) Vgl. statt aller Ritter a.a.O. 2 zu § 15; vgl. Schlegelberger Aufl. 4 a.a.O. Vorbem. 13 vor § 1.

45) Abweichend nur Kuttner a.a.O. S. 104.

46) Vgl. Goldschmidt (1929) a.a.O. § 63 III; Max Layer a.a.O. S. 138; Rosenberg a.a.O. (1927) § 156 II und II 1; Stein-Jonas a.a.O. V zu § 325; RG. in RGZ. Bd. 50 S. 416 ff. S. 418.

sei, und die Prokuraerteilung daher nichtig ist (vgl. §§ 48, 4 HGB), so erwächst in Rechtskraft nur die Abweisung des Klageanspruchs, nicht aber die Incidentscheidung des Gerichts, darüber, ob R. Vollkaufmann gemäß § 1 Abs. 2 Ziff. 2 HGB ist, oder nicht. Erfährt der Registerrichter von dieser Entscheidung, und meldet der R. nun gleichzeitig seine und des P. Eintragung in das Handelsregister an (vgl. § 53 HGB), so wird das Urteil den Registerrichter nur zu einer besonders eingehenden Prüfung der Frage veranlassen, ob der R. Vollkaufmann oder Minderkaufmann ist, ob er also Prokura erteilen konnte oder nicht; aber er hat diese Frage selbständig zu entscheiden. Die Entscheidung des Prozeßgerichts bindet ihn nicht[47]).

Insoweit stehen meine Ausführungen im Einklang mit der durchaus herrschenden Lehre[48]); dagegen nimmt die Literatur und Rechtsprechung fast übereinstimmend an, daß der Handelsregisterrichter an das Urteil, das der sog. „Löschungsklage" stattgibt, gebunden ist. Das ist unrichtig.

Vorauszuschicken ist, daß die Klage auf Herbeiführung der Löschung einer Eintragung im Handelsregister nicht einen Fall des § 16 Abs. 1 HGB betrifft, und auch nicht den Anspruch einer handelsrechtlichen Körperschaft gegen ihren Vorstand, die Löschung einer Eintragung zu beantragen; sondern den privatrechtlichen Anspruch des durch eine Eintragung in seinen Rechten verletzten Dritten gegen einen Einzelkaufmann, eine Handelsgesellschaft oder juristische Person des Handelsrechtes.

Ein derart allgemeiner privatrechtlicher Anspruch auf Löschung einer Eintragung im Handelsregister besteht nicht[49]). Er ergibt sich aber für den besonderen Fall des Gebrauchs einer unzulässigen Firma aus § 37 Abs. 2 HGB; denn schon die Eintragung einer unzulässigen Firma im Handelsregister stellt sich als unzulässiger Gebrauch des Firmenrechtes dar, durch den die Rechte Dritter verletzt werden können[50]), da als Gebrauch einer Firma jede Handlung anzusehen ist, die den Willen kundgibt, oder auch nur den Anschein erweckt, jemand bediene sich beim Betriebe des Handelsgewerbes der Firma. Wer also gemäß § 37 Abs. 2 HGB die Unterlassung des Gebrauchs einer Firma verlangen kann, der kann sich insbesondere auch dagegen wenden, daß der andere unter dieser Firma eingetragen ist. Die Klage ist demnach eine Leistungsklage, die auf Verurteilung des Beklagten zur Abgabe einer Willenserklärung — der Anmeldung des

---

47) Vgl. Ehrenberg Jherings Jahrb. Bd. 61 S. 455; Unger ZZP. Bd. 41 S. 194 ff.

48) Vgl. Ehrenberg Hdb. Bd. 1 S. 579 f.; Schlegelberger a.a.O. Anm. 18 zu § 12.

49) Abweichend Kuttner a.a.O. S. 44 ff. Ehrenberg Jherings Jahrb. Bd. 61 S. 480 ff.

50) Vgl. Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 11 zu § 37; RG. in RGZ. Bd. 22 S. 60; abweichend Ritter a.a.O. 5 zu § 37 Staub-Bondi a.a.O. Aufl. 14 Anm. 20 zu § 37.

Erlöschens[51]) seiner Firma — gerichtet ist[52]). Dementsprechend erfolgt die Vollstreckung des Urteils gemäß § 894 ZPO.

Das Urteil ersetzt die Anmeldungserklärung des Verurteilten[53]). Sachlich ist der Handelsregisterrichter nicht weiter daran gebunden, als wenn die Anmeldung durch den Verurteilten freiwillig erfolgt wäre[54]). Er darf also die Firma nur unter der Voraussetzung löschen, daß sie tatsächlich nicht mehr gebraucht wird[55]), andernfalls würde durch seine Eintragung das Handelsregister falsch werden. Insbesondere darf er der Anmeldung des Erlöschens der Firma — wenn dieser Voraussetzung nicht genügt ist — auch dann nicht stattgeben, wenn die Verurteilung des Beklagten erfolgte, weil die Firma gegen einen zwischen Kläger und Beklagten geschlossenen Privatvertrag, oder gegen privatrechtliche Bestimmungen, wie z. B. § 16 UWG verstieß[56]), deren Beobachtung dem Registerrichter bei der Eintragung nicht oblag[57]). Die abweichende Ansicht[58]) steht nicht im Einklang mit den dem Handelsregisterrichter übertragenen Aufgaben. Sie eröffnet die Möglichkeit, sich der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung, jede gebrauchte Firma durch Eintragung im Handelsregister kundzutun, vermöge des der Verhandlungsmaxime unterliegenden Prozeßverfahrens zu entziehen[59]).

Zum mindesten aber muß man anerkennen, daß nicht gegen eine handelsrechtliche Korporation die Klage auf Löschung der Firma im Handelsregister erhoben werden kann. Würde dieser Klage stattgegeben, und wäre der Handelsregisterrichter tatsächlich verpflichtet, auf

51) Nicht kann der Prozeßrichter dazu verurteilen die Firma in bestimmter Weise zu ändern (oder bestimmte Zusätze wegzulassen), und die Änderung gemäß § 31 Abs. 1 HGB zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

52) Vgl. Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 11 zu § 37; Ritter a.a.O. 10 zu § 37; Staub-Bondi a.a.O. Anm. 22 zu § 37; RG. in RGZ. Bd. 3 S. 120; Bd. 22 S. 60; Bd. 44 S. 19; Bd. 58 S. 189; OLG. Köln in Z. H. R. Bd. 46 S. 481 ff., Nr. 68; die abweichende Meinung von Kuttner, der das Urteil zu den Anordnungsurteilen rechnet (vgl. a.a.O. S. 44) entbehrt gegenüber der Praxis des RG. jeder sachlichen Berechtigung.

53) Vgl. Stein-Jonas a.a.O. 4 zu § 894.

54) Abweichend Ehrenberg Jherings Jahrb. Bd. 61 S. 482; vgl. auch S. 11 dieser Arbeit Anm. 34.

55) Ergibt sich aus den Entscheidungsgründen, daß die Verurteilung des Beklagten erfolgte, weil die Firma (oder einzelne gebrauchte Zusätze) gegen die Firmenbildungsvorschriften des HGB verstießen — die Eintragung also unzulässig war — so dient das Urteil nur zur Anregung des Löschungsverfahrens gemäß §§ 142 f. FGG. Der Kläger kann in einem solchen Fall nur Verurteilung zur Einstellung des Gebrauchs der Firma, und Vollstreckung dieses Urteils gemäß § 888 ZPO. erzwingen. Unter Umständen kann auch der Rg. R. gemäß § 37 Abs. 1 HGB im Ordnungsstraf. Verf. vorgehen.

56) Auch in diesem Fall ist der in seinen Rechten verletzte Dritte darauf angewiesen, ein Urteil auf Unterlassung des Gebrauchs der Firma zu erwirken, um dann gegen den Verurteilten gemäß § 888 ZPO. vorzugehen.

57) Vgl. A. Rosenberg a.a.O. Aufl. 8. 71 zu § 16.

58) Vgl. Ehrenberg Jherings Jahrb. Bd. 61 S. 483, Hdb. Bd. 1 S. 577; Kuttner a.a.O. S. 49; OLG. Kiel, Urteil vom 8. Febr. 1902 in O.L.G. R. Bd. 6 S. 37 ff., S. 38.

59) Vgl. Ehrenberg Hdb. Bd. 1 S. 579.

das ergehende Urteil hin die Firma im Handelsregister zu löschen, so würde dies der Löschung der Gesellschaft selbst gleichkommen. Diese aber darf nur in den gesetzlich anerkannten Fällen erfolgen. Die Tatsache, daß die Firma der Korporation gegen Rechte Dritter verstößt, macht die Bestimmung der Firma im Gesellschaftsvertrag nicht nichtig, führt also auch die Vernichtbarkeit der Gesellschaft nicht herbei. Ihre Löschung darf daher nicht erfolgen[60]). Für den Handelsregisterrichter kann also auch hier die Tatsachenfeststellung des Prozeßrichters nur als Unterlage dafür dienen, ob er seinerseits die Gesellschaft gemäß § 37 Abs. 1 HGB dazu anhalten soll, ihre Firma zu ändern. Der in seinem Recht verletzte Dritte ist auch in diesem Fall darauf angewiesen, mit dem Antrag zu klagen, die handelsrechtliche Korporation möge ihre Firma ändern, bezw. den unzulässigen Gebrauch der Firma einstellen, so daß die Vollstreckung des Urteils gemäß § 888 ZPO erfolgen kann.

Die Klage auf Löschung einer unzulässigen Eintragung im Handelsregister ist demnach überhaupt bedeutungslos, eine Tatsache, die schon daraus erhellt, daß sich neuere, sie betreffende Entscheidungen überhaupt nicht finden. Zweckmäßigerweise wird man überhaupt auf sie verzichten, da sie kein geeignetes Mittel ist, den Gebrauch einer Firma, der in ihrer Führung im Handelsregister zu sehen ist, zu beseitigen[61]). Diesen zu beseitigen ist die Unterlassungsklage weit geeigneter. Stellt nämlich der Firmeninhaber eventuell auf Vollstreckungsmaßnahmen gemäß § 888 ZPO hin den Betrieb seines Handelsgewerbes ein, oder führt er ihn unter veränderter Firma fort, so ist der Handelsregisterrichter verpflichtet, diese zu löschen (vgl. §§ 31 Abs. 2 HGB, 141 FGG) bezw. gemäß § 132 ff. FGG in Verb. mit § 31 Abs. 1 HGB auf die Anmeldung der veränderten Firma zur Eintragung in das Handelsregister hinzuwirken.

Haben wir die Klage auf Löschung einer Eintragung im Handelsregister schon für diesen speziellen Fall als unzweckmäßig erkannt, so ist gewiß die Ansicht von Kuttner[62]) und Ehrenberg[63]) abzulehnen, daß jeder beliebige Dritte, der ein rechtliches Interesse daran hat, die Löschung einer unrichtigen Eintragung im Handelsregister durch Klage beim Prozeßgericht verlangen kann, und der Handelsregisterrichter an das der Klage stattgebende Urteil gebunden sei. Sie vergleichen diese Klage mit der Klage aus § 16 Abs. 2 HGB und meinen, wie dort der Prozeßrichter eine Eintragung verbieten könne, so könne er sie hier gebieten[64]).

Einen privatrechtlichen Anspruch auf Herbeiführung der Löschung einer Eintragung im Handelsregister gibt es, wie wir schon

---

60) Weil in diesem Fall das der Löschungsklage stattgebende Urteil über seinen eigentlichen Inhalt hinausgehen würde, wird ihre Zulässigkeit in der bei Holdheim Bd. 20 S. 243 in der Rubrik „aus der Praxis des Registergerichts" zitierten Entscheidung überhaupt verneint.

61) Ebenso Ritter a.a.O. 10 zu § 37.

62) a.a.O. S. 44 ff.

63) Jherings Jahrb. Bd. 61 S. 480 ff., Hdb. Bd. 1 S. 589.

64) Vgl. Ehrenberg Jherings Jahrb. Bd. 61 S. 482; Kuttner a.a.O. S. 48.

oben sahen, nur in dem engen Rahmen der Anwendung des § 37 Abs. 2 HGB. Dritte sind im übrigen darauf beschränkt, das Verfahren der §§ 141 ff. FGG beim Registerrichter anzuregen. Die von Kuttner und Ehrenberg entwickelte Klage entbehrt daher jeder gesetzlichen, aber auch gewohnheitsrechtlichen Grundlage; denn es kann für sie die Reichsgerichtsrechtsprechung nicht in Anspruch genommen werden, da diese ausschließlich die Klage auf Anmeldung des Erlöschens einer Firma betrifft. Wenn Kuttner[65]) meint, der wahre Charakter dieser Urteile werde verkannt, weil man übersähe, daß es sichere Fälle gäbe, „in denen zwar eine Löschungsklage statthaft, die verklagte Partei aber nicht einmal fähig sei, die gesetzmäßigen Anmeldungserklärungen abzugeben", so befindet er sich damit im Irrtum.

Kuttner nennt als Beispiel die Firmenlöschungsklage, die gegen eine juristische Person als solche gerichtet wird[66]). Sehen wir davon ab, daß es unmöglich ist die Löschungsklage gegen eine Kapitalgesellschaft zu erheben[67]), so kann sie, wenn überhaupt, so doch nur gegen die Gesellschaft selbst erhoben werden. Zwar hat die Anmeldung einer Tatsache zum Handelsregister durch den Vorstand der Aktiengesellschaft bezw. alle Geschäftsführer der G. m. b. H. zu erfolgen, aber verpflichtet zur Anmeldung ist die juristische Person als solche. Diese bewirkt die Anmeldung durch ihr Willensorgan den Vorstand. Dieses Umwegs bedarf es nicht, sobald die Willenserklärung durch Prozeßurteil gemäß § 894 ZPO ersetzt wird. Die Gesellschaft selbst muß deshalb auch verklagt werden. Müßte die Klage gegen den jeweiligen Vorstand gerichtet werden, so müßte dann noch einmal geklagt werden, wenn nach Rechtshängigkeit der Klage ein neuer Vorstand bestellt würde; denn dieser wäre weder Rechtsnachfolger des Verklagten im Sinne des § 265 ZPO, da er sein Recht nicht von seinem Rechtsvorgänger herleitet, sondern von der juristischen Person selbst[68]), noch Nachfolger in eine Partei kraft Amtes; denn nach der von Kuttner vertretenen Meinung sind der Vorstand bezw. die Geschäftsführer der G. m. b. H. nicht die juristische Person passiv legitimiert.

Wenn man aber davon absieht, daß die Meinung von Kuttner und Ehrenberg keine rechtliche Stütze findet, so scheitert sie daran, daß sie den Parteien die Möglichkeit eröffnen würde, mittels des der Verhandlungsmaxime unterliegenden Prozeßverfahrens über den Inhalt des Handelsregisters zu verfügen. Daß dies nicht geschehen darf, wurde in § 3 dargelegt.

So kann z. B. nach Kuttners Ansicht[69]), jeder gegen eine Aktiengesellschaft mit dem Antrag klagen, die Löschung eines ihn in seinen

65) Vgl. a.a.O. S. 47.

66) Er verweist dabei auf den sehr interessanten Beschluß des KG. vom 5. Mai 1911 in KGJ. Bd. 41 S. 100 ff.

67) Vgl. oben S. 15 f.

68) Vgl. §§ 182 Abs. 2 Ziff. 4 HGB; 6 Abs. 2; 46 Nr. 5 GmbH. Ges. mit 265 ZPO.

69) Vgl. a.a.O. S. 45.

Rechten verletzenden Generalversammlungsbeschlusses herbeizuführen, obgleich durch das Urteil die Nichtigkeit des Beschlusses nicht einmal für die an dem Verfahren teilnehmenden Parteien in Rechtskraft erwachsen würde. Es könnte also in einem zweiten Prozeß der gleiche Kläger, — etwa nachdem er sich mit der Aktiengesellschaft geeinigt hat — nunmehr die Feststellung der Gültigkeit des gleichen Beschlusses verlangen, und daraufhin die Wiedereintragung im Handelsregister fordern [70]). Diese Meinung ist deshalb überhaupt abzulehnen [71]). Die Löschungsklage kann nur wegen der Führung einer unzulässigen Firma im Handelsregister erhoben werden, da sie für diesen Fall gewohnheitsrechtlich anerkannt ist. Doch ist sie auch hier unzweckmäßig.

Resultat der bisherigen Untersuchung ist, daß der Handelsregisterrichter an das einer Leistungsklage stattgebende Urteil niemals gebunden ist; insbesondere, das der Löschungsklage stattgebende Urteil nur die formelle Anmeldungserklärung des Verurteilten ersetzt, der Handelsregisterrichter aber auf diese hin gerade so zu verfahren hat, wie wenn die Anmeldung freiwillig erfolgt wäre. Der Handelsregisterrichter also die Firma nicht löschen darf, wenn sie der Geschäftsinhaber tatsächlich im Geschäftsverkehr weiter benutzt.

§ 5. Die Bindung des Handelsregisterrichters an Prozeßurteile gemäß § 16 HGB und § 894 ZPO.

Die im folgenden zu behandelnden gesetzlichen Vorschriften betreffen nur die formellen Voraussetzungen des Tätigwerdens des Registerrichters, insbesondere die Erklärungen der Beteiligten, die Voraussetzung dieses Tätigwerdens sind. Man muß unterscheiden die Fälle, in denen die Anmeldungserklärung eines Beteiligten durch Prozeßurteil ersetzt wird (vgl. §§ 16 Abs. 1 Satz 1 HGB, 894 ZPO) und den Fall, in dem der Registerrichter trotz des Vorliegens der gesetzlich erforderlichen Anmeldungserklärungen gegen den Widerspruch eines Dritten nicht tätig werden darf (vgl. § 16 Abs. 2 HGB).

Was zunächst den ersten Fall betrifft, so wird durch die Entscheidung des Prozeßgerichts nur die Anmeldungserklärung des Verurteilten ersetzt. Insoweit folgt die Bindung des Registerrichters unmittelbar aus der gesetzlichen Bestimmung. Wie der Registerrichter auf sie hin sachlich beschließt, unterliegt seiner Entscheidung. Eine sachliche Bindung ergibt sich aus den gesetzlichen Bestimmungen nicht.

Diese Ansicht rechtfertigt der Wortlaut der Bestimmung des § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB: „Ist durch rechtskräftige oder vollstreckbare Entscheidung des Prozeßgerichts die Verpflichtung zur Mitwirkung bei

---

70) Das RG. (in RGZ. Bd. 108 S. 44) leugnet ausdrücklich die Möglichkeit einer solchen Klage; vgl. auch Staub-Pinner a.a.O. Anm. 3 zu § 273.

71) In den andern von Kuttner a.a.O. S. 45 genannten Fällen kann mit einer Feststellungsklage geholfen werden.

einer Anmeldung zum Handelsregister oder ein Rechtsverhältnis, bezüglich dessen eine Eintragung zu erfolgen hat, gegen einen von mehreren bei der Vornahme der Anmeldung Beteiligten festgestellt, so genügt zur Eintragung die Anmeldung der übrigen Beteiligten". Darüber hinaus wird diese Ansicht gestützt durch die Ausführungen, die die Denkschrift zu dieser Bestimmung macht[72]). Aus ihnen ergibt sich, daß die Vorschrift in das Gesetz aufgenommen worden ist, um der Gefahr zu begegnen, die dadurch entsteht, daß von mehreren zu einer Anmeldung Verpflichteten einer sich weigert, die erforderlichen Erklärungen dem Registergericht gegenüber abzugeben. Gedacht ist dabei offenbar vor allem an die actio socii. Die Denkschrift[73]) nennt als Beispiel den Fall, daß auf einen nach dem Gesellschaftsvertrag zulässigen Gesellschafterbeschluß hin einem vertretungsberechtigten Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft seine Vertretungsbefugnis entzogen worden ist, dieser sich aber weigert, bei der Anmeldung gemäß § 125 Abs. 4 HGB. mitzuwirken. Aber auch andere Fälle fallen unter § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB. So kann beispielsweise der Verpächter eines Handelsgeschäftes, dessen Pächter mit seiner Erlaubnis (§ 22 HGB) die Firma fortführte, und als Firmeninhaber im Handelsregister eingetragen war, von diesem nach Beendigung des Pachtverhältnisses, die Mitwirkung bei seiner Wiedereintragung ins Handelsregister verlangen, und diese durch vollstreckbare Entscheidung ersetzt werden[74]). In derartigen Fällen bestand ein Bedürfnis zur Einführung einer Bestimmung, die die Anmeldungserklärung eines Beteiligten auf schnellerem Wege, als es durch rechtskräftiges Urteil und Vollstreckung gemäß § 894 ZPO möglich ist, ersetzt, besonders im Hinblick auf § 15 HGB.

Obgleich sich aus dem Wortlaut des Gesetzes und aus dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck eindeutig ergibt, daß durch die Entscheidung des Prozeßgerichts nur die Anmeldungserklärung des Verurteilten ersetzt werden soll, ist immer wieder auch eine sachliche Bindung des Registerrichters im Zusammenhang mit § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB erörtert worden[75]). Schuld daran trägt die überflüssige und nur verwirrende Bestimmung in § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB, daß die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, bezüglich dessen eine Eintragung zu erfolgen hat, allein ausreichen soll, um die Anmeldungserklärung des Verurteilten zu ersetzen. Die Verfasser des Gesetzes haben es als „unzweckmäßige Formvorschrift[76]) angesehen, in diesem Fall

---

72) Vgl. S. 15.

73) Vgl. a.a.O.

74) Vgl. den Beschluß des KG. vom 26. Nov. 1909 in OLGR. Bd. 21 S. 373 f.

75) So bei Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 3 zu § 16; Ehrenberg Jhering-Jahrb. Bd. 61 S. 471 ff.; Hdb. Bd. 1 § 54 V 2a, g mit § 54 V 1c (S. 585 f.); Lehmann-Ring a.a.O. Nr. 3 zu § 16; Ritter a.a.O. 2a zu § 16; Staub-Bondi a.a.O. Anm. 3 zu § 16; richtig: Brand-Meyer zum Gottesberge a.a.O. S. 50; Hellwig „System" S. 63; Kuttner a.a.O. S. 101; Schrader a.a.O. Seite 47.

76) Denkschrift S. 15.

die ausdrückliche Verurteilung zur Mitwirkung bei der Anmeldung zu verlangen. Es sollen deshalb die Anmeldungserklärungen der übrigen Beteiligten im Zusammenhang mit der Vorlegung des Urteils ausreichen, um ein Tätigwerden des Registerrichters zu veranlassen. Aber auch in diesem Fall legt § 16 Abs. 1 Satz 1 der Entscheidung nur die Wirkung bei, daß sie die Anmeldungserklärung des Verurteilten ersetzt. Der Registerrichter muß also auch dann prüfen, ob die angemeldete Rechtslage mit der wirklich bestehenden übereinstimmt. Wenn der Handelsregisterrichter an das rechtskräftige Prozeßurteil unter Umständen auch sachlich gebunden ist, so folgt dies nicht aus der gesetzlichen Bestimmung des § 16 Abs. 1 S. 1 HGB, sondern aus anderen noch zu erörternden Gründen.

Die Voraussetzungen der Bindung des Handelsregisterrichters an die Entscheidungen des Prozeßgerichts gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB sind im Gesetz enthalten.

Zunächst muß die Anmeldungserklärung eines von mehreren bei der Anmeldung Beteiligten ersetzt sein. Ist nur ein einziger zur Anmeldung verpflichtet, so fehlt es an der Gefahr, die dem Gesetzgeber vorschwebte, und der er mit der Bestimmung begegnen wollte. Der Weg über § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB ist daher verschlossen. Ebenso kommt § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB dann nicht in Betracht, wenn sich alle zur Anmeldung eines Rechtsverhältnisses Verpflichteteten weigern, die erforderlichen Erklärungen abzugeben[77]). Sobald aber nur einer die Anmeldungserklärung freiwillig abgibt, oder abgeben will, kann er gegen jeden sich Weigernden nach § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB vorgehen. Es kann nicht darauf ankommen, ob bei einer Anmeldung von mehr als zwei Verpflichteten einer oder mehrere ihre Mitwirkung versagen. Das folgt aus dem Sinn der Bestimmung, obgleich der Gesetzeswortlaut dem zu widersprechen scheint.

Die Anmeldungserklärung des Verurteilten kann durch rechtskräftige oder vollstreckbare Entscheidung des Prozeßgerichts unmittelbar ersetzt werden, oder es kann ein Rechtsverhältnis festgestellt werden, bezüglich dessen eine Eintragung zu erfolgen hat. Beide Fälle sind getrennt zu behandeln.

Spricht die Entscheidung die Verpflichtung zur Mitwirkung unmittelbar aus, so ist dadurch die Anmeldungserklärung des Verurteilten ersetzt. Der Registerrichter muß nunmehr tätig werden. Nicht notwendig ist ein Urteil des Prozeßgerichts. Die Anmeldungserklärung kann auch durch einstweilige Verfügung ersetzt werden. Gerade diese — gleich, ob sie auf Grund des § 935 ZPO, was meistens der Fall sein wird, oder auf Grund des § 940 ZPO erlassen ist — ist besonders geeignet, den Beteiligten wirksamen und schnellen Schutz zu

---

77) In diesem Fall kann der Registerrichter nur im Ordnungsstrafverfahren die Anmeldungserklärungen zu erzwingen suchen. Dritte sind auf Klage und Vollstreckung gemäß § 894 ZPO. verwiesen.

gewähren [78]) [79]). Dabei hat der Registerrichter nicht das Recht, zu prüfen, ob die einstweilige Verfügung nach den prozeßrechtlichen Vorschriften zulässig war [80]). Das ist in den hier in Frage kommenden Fällen auch praktisch unbedenklich, da die einstweilige Verfügung nur die Anmeldungserklärung des Betroffenen ersetzt, der Registerrichter aber in seinem materiellen Prüfungsrecht nicht beschränkt wird.

Im zweiten Fall verlangt das Gesetz, daß ein Rechtsverhältnis, bezüglich dessen eine Eintragung zu erfolgen hat, durch rechtskräftige oder vollstreckbare Entscheidung festgestellt ist. Der Gesetzeswortlaut ist irreführend. Nicht nur Urteile, die auf Klagen gemäß § 256 ZPO ergehen, ersetzen die Anmeldungserklärung des Verurteilten, sondern erst recht alle Gestaltungsurteile. Andererseits vermag eine vollstreckbare Entscheidung in diesem Fall die Mitwirkung des Verurteilten bei der Anmeldung nicht zu ersetzen, da Gestaltungsurteile und Feststellungsurteile nur hinsichtlich der Kosten für vorläufig vollstreckbar erklärt werden können. Doch auch in diesem Fall kann unter Umständen durch einstweilige Verfügung die Mitwirkung des Betroffenen bei der Anmeldung ersetzt werden. Das befremdet zunächst wegen des Wortlautes der Bestimmung, die von einer Feststellung spricht, während die einstweilige Verfügung nur eine einstweilige Regelung der Rechtslage im Interesse des Rechtsfriedens enthält. Doch sind einer rechtsgestaltenden einstweiligen Verfügung die gleichen Rechtswirkungen beizulegen, wie einem in derselben Sache ergehenden Gestaltungsurteil. Es kann z. B. keinen Unterschied machen, ob dem Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft durch einstweilige Verfügung oder durch Urteil seine Vertretungsmacht entzogen wird. In beiden Fällen bedarf es bei der Anmeldung gemäß § 125 Abs. 4 HGB der Mitwirkung des betroffenen Gesellschafters nicht. Eine andere Auffassung enthielte einen unzulässigen Formalismus gegenüber der der Bestimmung des Gesetzes zugrundeliegenden Interessenlage [81]).

Doch hat in diesen Fällen der Registerrichter zu prüfen, ob die Entscheidung die Verpflichtung dessen zur Anmeldung ergibt, dessen Anmeldungserklärung sie ersetzen soll. Diese Prüfung wird im allgemeinen keine Schwierigkeit bereiten. Doch lassen sich Fälle den-

---

78) So schon die Denkschrift S. 15; Vgl. Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 2 zu § 16; Ehrenberg Jherings-Jahrb. Bd. 61 S. 471 f.; Könige-Teichmann-Köhler a.a.O. Anm. 2 zu § 16; Ritter a.a.O. 2a zu § 16; Staub-Bondi a.a.O. Anm. 2 zu § 16; Beschluß des KG. vom 4. Febr. 1921 in KGJ. Bd. 53 A 91 f.

79) Nicht dagegen fallen unter § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB Vollstreckungstitel, die nicht in einer Entscheidung des Prozeßgerichts bestehen, vgl. z. B. § 794 Nr. 1, 2, 5 ZPO.

80) Vgl. Cohn, J. W. 1931 S. 2992 zu 1; Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 2 zu § 16; Staub-Bondi a.a.O. Anm. 2 zu § 16; Beschluß des KG. vom 4. Febr. 1921 a.a.O. A 92 Anm. 1.

81) Vgl. Lehmann-Ring a.a.O. Nr. 3 zu § 16; Staub-Bondi a.a.O. Anm. 2 zu § 16.

ken, in denen das Prozeßurteil die Frage, ob der Verurteilte zur Anmeldung verpflichtet ist, offen läßt. Es handelt sich hierbei um Ausnahmefälle, die nur insofern von Bedeutung sind, als sie beweisen, daß die Erweiterung des Tatbestandes des § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB besser unterblieben wäre. Ist z. B. rechtskräftig festgestellt worden, daß ein Kommanditist zur Erhöhung seiner Einlage gegenüber den Komplementären verpflichtet ist, so folgt daraus noch nicht, daß er den Gläubigern mit der erhöhten Einlage haften soll (vgl. § 172 Abs. 2 HGB), daß er also verpflichtet ist, bei der Eintragung der erhöhten Einlage mitzuwirken [82]) [83]).

Mehr ist über die Bestimmung des § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB in diesem Zusammenhang nicht zu sagen. Es ist nur festzuhalten, daß die Bestimmung das materielle Prüfungsrecht des Handelsregisterrichters in keiner Weise betrifft. Das Gesetz erweitert einzig durch sie die Voraussetzungen, unter denen nach den zivilprozessualen Vorschriften durch Entscheidung des Prozeßgerichts eine Willenserklärung des Beklagten ersetzt werden kann (§ 894 ZPO). Auf diese Bestimmung ist jetzt einzugehen.

Ist durch rechtskräftiges, vorbehaltloses Urteil jemand zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt sie als im Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils abgegeben (vgl. § 894 Abs. 1 ZPO). Im Gegensatz zu § 16 HGB muß also ein rechtskräftiges Urteil vorliegen, genügt nicht eine vorläufig vollstreckbare Entscheidung oder eine einstweilige Verfügung. Beide Bestimmungen decken sich jedoch sobald einer von mehreren zur Anmeldung Verpflichteten zur Abgabe der Anmeldungserklärung rechtskräftig verurteilt ist. Insofern enthält § 16 HGB eine überflüssige Wiederholung dessen, was sich schon aus § 894 ZPO ergibt, da nach heutigem Recht unbestritten ist, daß Urteile, die gemäß § 894 ZPO vollstreckbar sind, auch Willenserklärungen, die gegenüber Behörden abzugeben sind, ersetzen [84]) [85]). Durch die Bestimmung des § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB soll § 894 ZPO in seiner Anwendung gegenüber dem Handelsregisterrichter nicht beschränkt werden [86]). Ist die Mitwirkung eines von mehreren bei der Anmeldung Beteiligten ersetzt, so finden beide Bestimmungen nebeneinander Anwendung. Darüber hinaus kommt aber der Bestimmung des § 894 ZPO in unserem Zusammenhang besondere Bedeutung dann zu, wenn überhaupt nur ein zur Anmeldung Ver-

---

82) Vgl. Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 3 zu § 16.

83) In dem andern von Düringer-Hachenburg am gleichen Ort genannten Fall findet § 16 Abs. 1 Satz 1 keine Anwendung, da die Anmeldung zur Eintragung gemäß § 25 Abs. 3 HGB von dem Erwerber allein zu erfolgen hat. Vgl. Baumbach a.a.O. 4 zu § 25.

84) Vgl. Düringer-Hachenburg a.a.O. Vorbem. zu § 16.

85) Vgl. Rosenberg (1927) a.a.O. § 214 III 1; Stein-Jonas (Aufl. 15) a.a.O. I 2 zu § 894.

86) Vgl. Lehmann-Ring a.a.O. Nr. 2 zu § 16.; Ritter a.a.O. 2a zu § 16; Staub-Bondi a.a.O. Anm. 1 zu § 16.

pflichteter vorhanden ist, und ein Dritter einen Anspruch darauf hat, daß der Verpflichtete, die zum Erlaß einer Eintragungs- oder Löschungsverfügung erforderliche Erklärung abgibt. Das wurde schon im Zusammenhang mit der Löschungsklage deutlich.

Auch das rechtskräftige Urteil, das gemäß § 894 ZPO zu vollstrecken ist, ersetzt im übrigen nur die Anmeldungserklärung des Verurteilten, nicht aber enthebt es den Registerrichter der Prüfung, ob die angemeldete mit der tatsächlichen Rechtslage in Einklang steht [87]). Auch darauf ist im Zusammenhang mit der Löschungsklage schon ausführlich eingegangen worden.

Wird ein derartiges Urteil wieder aufgehoben, was nur durch Restitutionsklage oder im Wiederaufnahmeverfahren geschehen kann, so ist auch die Eintragung oder Löschung einer Eintragung, die auf Grund des Urteils erfolgt ist, wieder zu löschen bezw. hat Wiedereintragung von Amts wegen zu erfolgen. Das folgt daraus, daß diese Urteile Gestaltungsurteile sind, die die Rechtslage wiederherstellen, die vor Erlaß des ersten Urteils bestand. Nicht also findet in diesem Fall § 16 Abs. 1 Satz 2 HGB Anwendung. Dieser — auf den nunmehr eingegangen werden soll — bezieht sich vielmehr ausschließlich auf Eintragungen, die auf Grund des § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB erfolgt sind.

Er schreibt vor, daß sobald die Entscheidung, auf Grund deren die Eintragung ins Handelsregister erfolgt ist, aufgehoben ist, der Registerrichter dies auf Antrag eines jeden Beteiligten einzutragen hat. Die Literatur begnügt sich meistens damit, den Wortlaut der Bestimmung in umschriebener Form wiederzugeben [88]). Etwas ausführlicher gehen Düringer-Hachenburg [89]) auf die Bestimmung ein. Sie meinen, daß der Registerrichter im Handelsregister nur zu vermerken habe, daß die Entscheidung, auf Grund deren die Eintragung erfolgt ist, aufgehoben sei, der Registerrichter also nicht die Eintragung selbst, die auf Grund dieser Anmeldung erfolgt ist, zu löschen habe. Diese Ansicht stimmt mit dem Wortlaut der Bestimmung überein [90]). Trotzdem ist es notwendig, sie nachzuprüfen, insbesondere aber die Fälle zu unterscheiden, in denen die Entscheidung, die Verpflichtung der Mitwirkung bei der Anmeldung unmittelbar ausspricht und die Fälle, in denen sie nur ein Rechtsverhältnis feststellt, bezüglich dessen eine Eintragung zu erfolgen hat.

Was zunächst den ersten Fall angeht, so widerspricht die oben wiedergegebene Auffassung von Düringer-Hachenburg der Lehre

---

87) Abweichend Ehrenberg Hdb. Bd. 1 § 54, 5A 1c (S. 585); vgl. auch oben S. 11 Anm. 34.

88) so Brand-Meyer zum Gottesberge a.a.O. S. 51; Ehrenberg Jherings-Jahrb. Bd. 61 S. 476; Ritter a.a.O. 2a zu § 16; Staub-Bondi a.a.O. Anm. 6 zu § 16.

89) a.a.O. Anm. 4 ff. zu § 16.

90) Die Eintragung des Vermerks hätte demnach in Abteilung A. Sp. 8 des Handelsregisters zu erfolgen.

vom zweiseitigen Verwaltungsakt. Nach dieser ist jeder zweiseitige Verwaltungsakt nichtig, wenn es an den zu seinem Erlaß notwendigen privaten Mitwirkungshandlungen fehlt, und das gilt erst recht von der zweiseitigen Verwaltungshandlung, als die sich die meisten Eintragungen darstellen. Insbesondere gilt dieser Grundsatz auch dann, wenn die erforderlichen Mitwirkungshandlungen ursprünglich vorgelegen haben, — oder wie in unserem Fall durch Entscheidung des Prozeßgerichts ersetzt waren — diese sich aber nachträglich als nichtig erweisen. Findet diese Lehre auch hier Anwendung, so muß auch die Eintragung im Handelsregister selbst, die auf Grund der aufgehobenen Entscheidung erfolgt ist, gelöscht werden. Es läßt sich aber vertreten, daß die ausdrückliche Bestimmung des § 16 Abs. 1 Satz 2 HGB eine Löschung der Eintragung ausschließt, insbesondere deshalb, weil dies zu vernünftigen Ergebnissen führt. Auch die die erste Entscheidung aufhebende zweite Entscheidung enthält, da sie nicht notwendig rechtskräftig zu sein braucht, nicht notwendig eine endgültige Regelung der materiellen Rechtslage. Doch auch dann wenn sie rechtskräftig ist, bindet sie den Handelsregisterrichter nur in Ausnahmefällen. Ist z. B. die Mitwirkung eines Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft bei der Anmeldung der Gesellschaft durch einstweilige Verfügung ersetzt worden, und ist die einstweilige Verfügung aus formellen oder materiellen Gründen wieder aufgehoben, so steht damit nicht fest, ob die offene Handelsgesellschaft besteht oder nicht besteht, ob die erfolgte Eintragung richtig oder unrichtig war. Das Gleiche ist zu sagen, wenn die Mitwirkung eines von mehreren gesamtvertretungsberechtigten Vorstandsmitgliedern einer A.G. bei der Anmeldung eines Generalversammlungsbeschlusses durch vorläufig vollstreckbare Entscheidung ersetzt war. Durch die Aufhebung dieser Entscheidung steht weder die Gültigkeit noch Nichtigkeit des Generalversammlungsbeschlusses materiell-rechtlich fest, ebensowenig also die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der erfolgten Eintragung. Es ist deshalb berechtigt, wenn das Gesetz sich mit der Eintragung eines neutralen Vermerks begnügt. Dies insbesondere deshalb, weil der Registerrichter ehe er die Eintragungsverfügung auf Grund der Anmeldung vollzog, geprüft hat, ob die Eintragung erfolgen durfte. Hält er nachträglich die auf Grund der aufgehobenen Entscheidung erlassene Verfügung für ungerechtfertigt, so ist es berechtigt, daß er die gleichen Rechte hat, die er gehabt hätte, wenn die Verfügung auf Grund freiwilliger Anmeldung aller Beteiligten ergangen wäre; es also seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassen bleibt, ob er die Eintragung gemäß §§ 142 ff. löschen will.

Anders verhält es sich, wenn durch rechtsgestaltende einstweilige Verfügung die Anmeldungserklärung eines Beteiligten ersetzt worden ist, ohne daß der Betreffende zur Mitwirkung bei der Anmeldung verurteilt war; denn in diesem Fall folgt — was freilich noch zu erörtern ist — aus der Gestaltswirkung der Verfügung auch eine sachliche Bindung des Handelsregisterrichters. Wird daher die einstweilige Verfügung wieder aufgehoben, so ist das Handelsregister unrich-

tig geworden. Aus diesem Grunde muß der Handelsregisterrichter verpflichtet sein, den Registerstand wieder herzustellen, der vor Erlaß der ersten Entscheidung bestand[91]). Das folgt nicht unmittelbar aus § 16 Abs. 1 Satz 2 HGB, weil für rechtskräftige Urteile sich dies aus der rechtsgestaltenden Natur des Aufhebungsurteils ergibt, es also insofern einer besonderen Bestimmung nicht bedurfte. Doch ist in diesem Fall § 16 Abs. 1 Satz 2 analog anzuwenden.

Der Bestimmung liegt der Rechtsgedanke zugrunde, daß durch das Aufhebungsurteil derjenige Rechtszustand, der unmittelbar durch die erste Entscheidung geschaffen worden ist, rückgängig gemacht werden soll. Das Gesetz glaubt diesen Rechtserfolg durch Eintragung eines entsprechenden Vermerks verwirklichen zu können. Das genügt, wie wir gesehen haben, nicht, sobald die erste Entscheidung das materielle Recht betraf und der Handelsregisterrichter daran gebunden war. So ist z. B., wenn die einstweilige Verfügung, auf Grund derer einem Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft seine Vertretungmacht entzogen worden ist, wieder aufgehoben ist, von diesem Zeitpunkt an, dieser zur Vertretung der Gesellschaft wieder berechtigt. Mit der Eintragung eines Vermerks, daß die Entscheidung, auf Grund deren die Eintragung erfolgt ist, aufgehoben ist, ist weder dem Betroffenen noch dem privaten Rechtsverkehr gedient, der sich auf den Inhalt des Handelsregisters verlassen soll. Aus dem Vermerk geht nicht hervor, ob die aufgehobene Entscheidung die Entziehung selbst aussprach (vgl. § 127 HGB), oder nur die Verpflichtung des Betroffenen zur Anmeldung der Entziehung gemäß § 125 Abs. 4 HGB ersetzte, während die Entziehung selbst durch vielleicht noch nach der Aufhebung möglichen Beschluß der Gesellschafter erfolgt ist. Der vom Gesetz verfolgte Zweck kann daher nur durch Rückgängigmachung, der auf Grund der ersten Entscheidung erlassenen Verfügung des Registerrichters, verwirklicht werden. Der Handelsregisterrichter muß auch an das die einstweilige Verfügung aufhebende Urteil (vgl. §§ 936 mit 924 f. ZPO) gebunden sein, wenn er an die aufgehobene einstweilige Verfügung gebunden war. Und zwar folgt aus der analogen Anwendung des § 16 Abs. 1 Satz 2 HGB, daß er die die erste Verfügung aufhebende Entscheidung auf Anmeldung jedes am Erlaß seiner ersten Verfügung Beteiligten, also insbesondere desjenigen zu berücksichtigen hat, dessen Anmeldungserklärung durch die Entscheidung des Prozeßgerichts ersetzt war. Unterbleibt die zweite Anmeldung überhaupt, so hat er gemäß den Vorschriften der §§ 131 FGG mit 14 HGB; 142 ff. FGG vorzugehen.

Als letzte Bestimmung ist in diesem Paragraphen der § 16 Abs. 2 HGB zu erörtern. Dieser ermächtigt das Prozeßgericht, eine Eintragung durch rechtskräftige oder vollstreckbare Entscheidung — wo-

---

91) Vgl. Könige-Teichmann-Köhler a.a.O. 2 zu § 16; Beschluß des KG vom 30. Jan. 1922 in OLGR. Bd. 42 S. 208 Anm. 1b.

runter auch eine einstweilige Verfügung zu verstehen ist[92]) — zu verbieten. Der Registerrichter darf dann gegen den Widerspruch desjenigen, der die Entscheidung, die die Eintragung für unzulässig erklärt hat, erwirkt hat, die Eintragungsverfügung nicht erlassen. Die Bindung des Registerrichters an die Entscheidung des Prozeßgerichts, die gemäß § 16 Abs. 2 HGB ergeht, unterscheidet sich grundsätzlich dadurch von allen bisher behandelten Fällen, daß sie nicht das materielle oder formelle Prüfungsrecht des Registerrichters betrifft, sondern sein Tätigwerden überhaupt ausschließt. Während in allen anderen Fällen der Registerrichter, wenn eine Anmeldung vorliegt, die formellen und materiellen Voraussetzungen der Eintragung zu prüfen hatte — wobei er allerdings unter Umständen von einer Entscheidung des Prozeßgerichts nicht abweichen durfte — hat er auf Grund der Entscheidung des Prozeßgerichts, die eine Eintragung für unzulässig erklärt, sich überhaupt jeder Tätigkeit zu enthalten[93]).

Die praktische Bedeutung des § 16 Abs. 2 HGB ergibt sich aus dem Umfang des allgemein vom Registerrichter ausgeübten Prüfungsrechts. Dieser hat neben den formellen Voraussetzungen, sonst nur zu prüfen, ob die angemeldete mit der wirklich bestehenden Rechtslage übereinstimmt. Den Schutz der Rechte Dritter hat er nur insoweit wahrzunehmen, als sie durch die im Gesetz aufgestellten zwingenden Voraussetzungen der Eintragung geschützt sind. Darüber geht die Bestimmung des § 16 Abs. 2 weit hinaus. Sie schützt jeden Dritten, gleichgültig ob er an der Eintragung beteiligt ist oder nicht. So hat z. B. der Registerrichter von Amts wegen nicht zu prüfen, ob eine Firma, die durch § 16 UWG geschützten Rechte Dritter verletzt. Der durch die Firmenführung Verletzte kann aber eine dahingehende Entscheidung des Prozeßgerichts erwirken, daß die Eintragung der sein Recht verletzenden Firma unzulässig sei. Der Registerrichter darf dann gegen seinen Widerspruch die Firma nicht eintragen. Allerdings steht das gleiche Recht auch demjenigen zu, dessen Rechte das Gesetz unmittelbar schützt; z. B. demjenigen, gegen dessen Widerspruch die Firma nicht fortgeführt werden darf (§ 22 HGB), und der deshalb der Eintragung widersprechen kann; aber diese Fälle sind von weit geringerer praktischer Bedeutung, weil hier der Registerrichter im Eintragungsverfahren den Widerspuch des früheren Firmeninhabers zu beachten hätte, ja ohne, daß dieser tatsächlich Widerspruch erhebt, zu prüfen hätte, ob er der Fortführung zugestimmt hat. Ein anderer Fall, in dem § 16 Abs. 2 HGB von besonderer praktischer Bedeutung ist, ist das Verbot der Eintragung der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft, die der Vorstand in Überschreitung, der ihm kraft des Gesellschaftsvertrages zustehenden Rechte ohne

92) Vgl. Ehrenberg Jherings-Jahrb. Bd. 61 S. 464; Ritter a.a.O. 2 b zu § 16; Staub-Bondi a.a.O. Anm. 8 zu § 16.

93) Vgl. Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 6 zu § 16; Könige-Teichmann-Köhler a.a.O. 3 zu § 16; Ritter a.a.O. 2b zu § 16; Staub-Bondi a.a.O. Anm. 8 zu § 16; beachte aber Ehrenberg: Jherings-Jahrb. Bd. 61 S. 463 f. u. Handb. Bd. 1 S. 583.

Zustimmung des Aufsichtsrates gegründet hat (vgl. § 235 Abs. 1 HGB). Auch hier hat der Registerrichter nicht von Amts wegen zu prüfen, ob der Vorstand insofern in seiner Geschäftsführungs- und Vertretungsmacht durch den Gesellschaftsvertrag beschränkt ist[94]).

In allen diesen Fällen hat derjenige, der die Entscheidung, die die Eintragung für unzulässig erklärt, erwirkt hat, das Beschwerderecht der §§ 20, 27 FGG, wenn die Eintragung gegen seinen Widerspruch erfolgt[95]). Die Prüfung des Beschwerdegerichts hat sich dann darauf zu beschränken, ob eine derartige Entscheidung vorlag, und ob rechtzeitig Widerspruch erhoben worden ist. Nicht aber darf in eine Prüfung dahin eingetreten werden, ob die Eintragung an sich zulässig oder unzulässig ist.

Allen bis jetzt behandelten Fällen war gemeinsam, daß der Registerrichter sofern der Erlaß einer Eintragungsverfügung für ihn überhaupt in Frage kommt in seinem materiellen Prüfungsrecht nicht beschänkt ist.

§ 6. Die Bindung des Handelsregisterrichters an Gestaltungsurteile.

Der Handelsregisterrichter ist an Gestaltungsurteile gebunden[96]), gleichgültig ob das Verfahren auf Grund dessen sie ergangen sind der Verhandlungs- oder Untersuchungsmaxime unterlag[97]), gleichgültig auch, ob das Urteil auf Grund Versäumnis oder Anerkenntnis des Beklagten ergangen ist. Jastrow hält das letztere zu Unrecht für bedenklich[98]). Das bedeutet eine Durchbrechung des in Paragraph 3 aufgestellten Grundsatzes, daß es den Parteien unmöglich sein soll, mittels des der Verhandlungsmaxime unterliegenden Prozeßverfahrens über den Inhalt des Handelsregisters zu verfügen. Doch wurde dort bereits angeführt, daß die dem Handelsregisterrichter übertragenen Aufgaben dies rechtfertigen können, sobald alle Interessenten an das Urteil gebunden sind.

Mit der formellen Rechtskraft des Urteils wird die durch das Urteil geschaffene Rechtslage für den ganzen Privatrechtskreis unanfechtbar.

---

94) Vgl. Marcus bei Holdheim Bd. 16 S. 303.

95) Vgl. Ritter a.a.O. 2 zu § 16; Staub-Bondi a.a.O. Anm. 8 zu § 16; Beschl. d. Bayr. Ob. Landes-Ger. v. 13. 1. 1909 in LZ 1909 S. 564 ff.; abw. KG. Beschl. v. 15. 2. 1906 in KGJ. Bd. 32 A 172 ff., A 174 f.

96) Was darunter zu verstehen ist, wurde oben S. 12 f. gesagt.

97) Für die rechtliche Tragweite eines Urteils ist es ohne Bedeutung, ob das Verfahren in dem es ergeht, der Verhandlungs- oder Untersuchungsmaxime unterliegt. (so auch Hellwig „Rechtskraft" S. 19). Ob das eine oder andere der Fall ist, richtet sich allein danach, ob in erster Linie die Interessen der Beteiligten oder der Allgemeinheit Gegenstand des Verfahrens sind. Wo ein Gestaltungsurteil auf ein Verfahren ergeht, das der Verhandlungsmaxime unterliegt, haben Dritte kein berechtigtes Interesse an der Gestaltung der Rechtslage. (Das übersieht Kuttner a.a.O. S. 16).

98) ZZP. Bd. 34 S. 515 f.

Der durch das Urteil geschaffene Tatbestand ist für den Handelsregisterrichter maßgebend. Nicht aber handelt es sich bei der Bindung des Handelsregisterrichters an Gestaltungsurteile um eine Vollstreckungswirkung dieser Entscheidungen, wie das KG noch in seinem beschluß vom 6. Oktober 1911[99]) annahm[100]). Von dieser unterscheidet es sich vielmehr grundsätzlich dadurch, daß die Verfügungen, die der Handelsregisterrichter auf Grund des Urteils erläßt, nicht der Verwirklichung eines privatrechtlichen Anspruchs des Klägers dienen, sie nicht von dessen Willen abhängen, sondern sogar gegen seinen ausdrücklichen Wunsch erlassen werden müssen[101]). Stein[102]) hat diese Wirkung der Prozeßurteile im Gegensatz zur Rechtskraftwirkung und Vollstreckungswirkung als Tatbestandswirkung bezeichnet.

Die Bindung des Handelsregisterrichters an Gestaltungsurteile erklärt sich vielmehr allein aus der ihm übertragenen Aufgabe. Der Handelsregisterrichter hat tätig zu werden auf Grund der bestehenden Privatrechtslage. Er hat daher dafür zu sorgen, daß das Handelsregister alle eintragungspflichtigen Tatsachen enthält und es mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt. Dem korrespondiert seine Verpflichtung des — sei es durch eine Neueintragung oder Löschung — mit der durch das Gestaltungsurteil veränderten Rechtslage in Einklang zu bringen[103]).

Soweit die formellen Voraussetzungen erfüllt sind[104]), hat daher der Handelsregisterrichter auf Anmeldung hin, bekundende Eintragungen zu bewirken, oder zu löschen; andernfalls, wenn ihm ein derartiges Urteil bekannt wird, die Beteiligten anzuhalten, die erforderlichen Anträge zu stellen, um den Einklang des Handelsregisters mit der materiellen Rechtsgrundlage herstellen zu können. Wenn den Gestaltungsurteilen auch die Wirkung beigelegt werden muß, daß der Handelsregisterrichter widersprechende Eintragungen zu löschen hat, so folgt dies daraus, daß ihnen als Verwaltungshandlungen eine selbständige Wirkung nicht beizulegen ist, sie deshalb unrichtig werden, sobald sie mit der materiellen Rechtslage nicht mehr in Einklang stehen; ihre Löschung daher beantragt werden muß; es sei denn, daß das Prozeßurteil die Eintragung als von vornherein unzulässig erscheinen läßt, und die Löschung von Amts wegen erfolgen kann. (§§ 142 ff. FGG).

---

99) in KGJ. Bd. 41 A. 144 ff.

100) Vgl. auch Staub-Pinner Aufl. 12 u. 13 a.a.O. Anm. 11 zu § 273.

101) Vgl. Kuttner a.a.O. S. 29 ff.

102) a.a.O. § 9.

103) So auch Ehrenberg Jherings-Jahrb. Bd. 61 S. 460 ff.; Hellwig „System" Bd. 1 § 24 II 1; Huber Wv.R. S. 224; Josef in ZZP. Bd. 47 S. 258; Kuttner a.a.O. S. 26 ff.; Layer a.a.O. S. 147; Schlegelberger a.a.O. Anm. 8 zu § 12; Unger ZZP. Bd. 41 S. 194.

104) Das formelle Prüfungsrecht des Registerrichters wird durch ein Gestaltungsurteil im allgemeinen nicht berührt (vgl. aber § 16 Abs. 1 Satz 1 oben S. 21 f. Über die Frage was im einzelnen zu prüfen ist, vgl. oben S. 12 f.).

Aber auch die konstitutiven Eintragungen auf Grund der §§ 277, 280 HGB müssen gelöscht werden, sobald der Generalversammlungsbeschluß wirksam angefochten worden ist, und das seine Ungültigkeit aussprechende Urteil formell rechtskräftig geworden ist. Wenn auch satzungsändernde Generalversammlungsbeschlüsse erst mit ihrer Eintragung im Handelsregister volle rechtliche Wirksamkeit erlangen, so hat diese doch nur die Bedeutung der Bestätigung eines privaten Rechtsgeschäftes [105]). Der Generalversammlungsbeschluß ist das rechtliche Substrat des Verwaltungsaktes der Eintragung. Wird er mit bindender Wirkung für den gesamten Privatrechtskreis für nichtig erklärt — und das ist die Wirkung des der Anfechtungsklage des § 271 HGB stattgebenden Urteils —, so wird auch die Eintragung unrichtig und mußte deshalb [106]) gelöscht werden [107]) (vgl. § 273 HGB).

Nur um das Gesagte zu verdeutlichen, sei hier auf die rechtsschaffenden Eintragungen hingewiesen. Die Eintragung auf Grund von § 195 HGB ist ein rechtsschaffender Staatsakt, durch ihn wird eine neue juristische Person, die A.G. geschaffen (vgl. § 200 HGB). Der Eintragung kommt daher selbständige Bedeutung gegenüber den privaten Rechtsverkehr zu. Sie ist unabhängig von den privaten Mitwirkungshandlungen [108]). Auch das Urteil, das die Fehlerhaftigkeit der privaten Mitwirkungshandlungen feststellt, kann daher die Nichtigkeit des rechtsschaffenden Staatsaktes nicht nach sich ziehen. Darauf wird im Anhang zu diesem Paragraphen noch ausführlich einzugehen sein

Der Handelsregisterrichter ist an rechtsgestaltende einstweilige Verfügungen in dem gleichen Umfang gebunden, wie an ein Gestaltungsurteil [109]). Damit soll nicht etwa anerkannt werden, daß der Prozeßrichter durch einstweilige Verfügungen den Handelsregisterrichter anweisen könnte, eine Eintragungs- oder Löschungsverfügung zu erlassen [110]). Vielmehr sind Prozeßgericht und Registergericht voneinander unabhängige Behörden, von denen keine das Recht hat, in den Tätigkeitsbereich der anderen einzugreifen [111]). Da aber rechtsgestaltende einstweilige Verfügungen gegenüber dem privaten Rechtsverkehr die gleichen Wirkungen äußern, wie ein Gestaltungsurteil, muß der Registerrichter auch den durch sie geschaffenen Tat-

---

105) Vgl. Göppert, Bank-Arch. Bd. 30 S. 26.

106) Aus diesem Grunde, und nicht wie Kuttner (a.a.O. S. 26) meint, weil sonst dem Handelsregisterrichter das Recht zugesprochen werden müßte, „die gesamte Rechtslage als für sich nicht maßgebend zu betrachten".

107) Vgl. Huber Vw. A. Bd. 37 S. 21; Jellinek „Festgabe für das OVG." 1925 S. 84 ff.

108) Vgl. Göppert „Eintragungen in das Handelsregister" S. 28 ff.

109) Vgl. Kuttner a.a.O. S. 29; Beschluß des KG. vom 15. Okt. 1908 in KGJ. Bd. 37 A 144 ff.

110) Beachte aber in diesem Zusammenhang die Bestimmung des § 16 Abs. 2 HGB.

111) Vgl. Josef ZZP. Bd. 47 S. 259.

bestand berücksichtigen [112]). Der Handelsregisterrichter hat weder zu prüfen, ob die einstweilige Verfügung sachlich berechtigt ist, noch ob sie nach den prozeßrechtlichen Vorschriften überhaupt zulässig war [113]). Dem Handelsregisterrichter liegt nicht die Wahrung der Interessen, der von der einstweiligen Verfügung Betroffenen ob, sondern diese müssen sie durch Widerspruch selbst wahrnehmen (vgl. §§ 936 mit 934 ZPO). Er hat vielmehr dafür zu sorgen, daß der Einklang der im Handelsregister bekundeten mit der wirklich bestehenden Rechtslage gewahrt bleibt. Auch eine nach den prozeßrechtlichen Vorschriften unzulässige einstweilige Verfügung bewirkt aber im allgemeinen die Rechtsgestaltung, die sie ausspricht, bindet daher den Handelsregisterrichter. So ist dieser verpflichtet die Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft im Handelsregister auf einen — eventuell zu erzwingenden — Antrag der Anmeldungspflichtigen hin zu bekunden, auch wenn sie durch an sich unzulässige einstweilige Verfügung erfolgt ist. Wann der der einstweiligen Verfügung anhaftende Fehler so schwer ist, daß diese nichtig ist, kann hier nicht untersucht werden [114]). Nur soviel sei gesagt, daß der Registerrichter dann an eine rechtsgestaltende einstweilige Verfügung nicht gebunden ist, wenn nur einzelne, die von ihr unmittelbar betroffen sind, für den Widerspruch der §§ 936 mit 924 ZPO aktiv legitimiert sind, das folgt aus dem oben S. 10 ausgesprochenen Grundsatz. Wird z. B. im Anfechtungsprozeß des § 271 HGB die Unwirksamkeit des Generalversammlungsbeschlusses durch an sich unzulässige einstweilige Verfügung ausgesprochen, so darf der Handelsregisterrichter sie nicht im Handelsregister löschen.

Wird die einstweilige Verfügung durch Urteil aufgehoben (vgl. §§ 936 mit 925 ZPO), so ist der Handelsregisterrichter an die Entscheidung ebenfalls gebunden. Er ist nach den in diesem Kapitel entwickelten Grundsätzen ev. in Analogie zu § 16 Abs. 1 Satz 2 HGB [115]) verpflichtet, dahin zu wirken, daß der Registerstand hergestellt wird, der der neuen Rechtslage entspricht.

Für die Gestaltungsurteile läßt sich dagegen das Problem, wie sich der Handelsregisterrichter zu verhalten hat, wenn die Entscheidung auf Grund der Restitutionsklage (§ 579 ZPO) oder im Wieder-

---

112) Nicht hierher gehört die Frage, wann nach den prozeßrechtlichen Grundsätzen eine einstweilige Verfügung zulässig ist. Vielmehr wird darauf im speziellen Teil dieses Kapitels jeweils einzugehen sein. Grundsätzlich ist zu sagen, daß einstweilige Verfügungen, die im Prozeß erstrebte Regelung niemals vorwegnehmen dürfen, und nicht größere Rechte gewähren können, als der Kläger bei siegreicher Durchführung des Prozesses hätte (vgl. Stein-Jonas a.a.O. I 2 zu § 938.).

113) Vgl. Cohn J. W. 1931 S. 2992 zu 1; Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 2 § 16; Marcus bei Holdheim Bd. 18 S. 23; Staub-Bondi a.a.O. Anm. 2 zu § 16; Beschluß des KG. vom 4. Febr. 1921 in KGJ. Bd. 53 A. 92 Anm. 1.

114) Verwiesen sei hierfür auf meine Ausführungen über die Urteilsnichtigkeit überhaupt S. 11 f.

115) Vgl. oben S. 25.

aufnahmeverfahren (§ 580 ZPO) aufgehoben wird, im Rahmen dieser Arbeit nicht beantworten.

Es ist allgemein anerkannt, daß das die erste Entscheidung aufhebende Urteil ein Gestaltungsurteil ist, welches mit seiner formellen Rechtskraft die Rechtslage wiederherstellt, die vor dem Ergehen des ersten Urteils bestand[116]). Eine Anwendung dieses Grundsatzes führt oft zu unzuträglichen Ergebnissen. Es war deshalb notwendig, im materiellen Recht der Rückwirkung gewisse Grenzen zu setzten. Darüber hinaus hat Hellwig (Grenzen der Rückwirkung) den allgemeinen Satz entwickelt, daß die Rechtslage, die für Dritte auf Grund jenes Rechtszustandes rechtmäßig entstanden ist, durch die Aufhebung nicht berührt wird[117]). Aber auch unter Berücksichtigung dieser Tatsache kommen wir nach dem geltenden Handelsrecht nicht zu tragbaren Ergebnissen. Bestimmungen, die die Rückwirkungen ausschließen, fehlen hier ganz, und auch der von Hellwig entwickelte Grundsatz hilft nur in einigen Fällen. Es wäre deshalb notwendig, jeweils nach den praktischen Verhältnissen die Rückwirkung zu begrenzen. Keine Schwierigkeiten bietet nur der Fall, daß durch Prozeßurteil einem Gesellschafter seine Geschäftsführungsbefugnis oder Vertretungsmacht entzogen worden ist, und dieses Urteil später wieder aufgehoben wird. Der Registerrichter ist dann verpflichtet auf Anmeldung hin seine frühere Eintragung wieder zu löschen, es sei denn, daß die Gesellschaft inzwischen aufgelöst ist[118]). Die Vertretungshandlungen der übrigen Gesellschafter bleiben vollwirksam. Dies ist selbstverständlich, weil ja nur dem einen Gesellschafter die Vertretungsmacht entzogen war. Allerdings werden nun auch die Vertretungshandlungen gültig, die der von der Vertretungsmacht ausgeschlossene Gesellschafter etwa trotzdem vorgenommen hat. Aber soll der aus der Gesellschaft zu Unrecht ausgeschlossene Gesellschafter (§ 140 HGB) etwa nach mehreren Jahren rückwirkend in die Gesellschaft wieder aufgenommen werden müssen, und gemäß § 128 HGB für die inzwischen abgeschlossenen Geschäfte der Gesellschaft haften? Soll ein Gleiches im Fall des § 142 HGB gelten? Sollen die Gesellschafter einer gelöschten OHG von einem der bisherigen Gesellschafter angehalten werden können, ihre Kapitalanteile wieder einzuzahlen, die Gesellschaft fortzuführen; der Registerrichter die Löschungsverfügung rückgängig machen müssen? Soll ein einmal für nichtig erklärter Generalversammlungsbeschluß etwa nach mehreren Jahren gültig werden, wenn ein praktisches Bedürfnis für ihn längst nicht mehr vorliegt? Soll der Registerrichter verpflichtet sein seine Eintragung gemäß §§ 277, 280 HGB zu bewirken? All das sind untragbare Ergebnisse, zu denen man aber auf Grund der gesetzlichen Regelung kommen muß. Es bestände ein theoretisches, wenn auch vielleicht wenig praktisches Bedürfnis diese Frage in einer selbstän-

116) Vgl. Hellwig „Grenzen der Rückwirkung" S. 25; Rosenberg 1927 a.a.O. § 160 II 1; Stein-Jonas a.a.O. 15. Aufl. vor § 578 II.
117) Vgl. Hellwig a.a.O. S. 52; vgl. auch Bürckner S. 35 ff.
118) Vgl. Hellwig a.a.O. S. 45.

digen Arbeit zu untersuchen. Hier würde eine solche Untersuchung zu weit abführen.

Bisher sind nur die allgemeinen Grundsätze entwickelt worden, aus denen die Tatbestandswirkung der Gestaltungsurteile, bezw. rechtsgestaltender einstweiliger Verfügungen für den Registerrichter maßgebend ist. Im folgenden soll auf die einzelnen Fälle eingegangen werden, in denen das materielle Handelsrecht den Prozeßrichter zum Erlaß von Gestaltungsurteilen, bezw. rechtsgestaltenden einstweiligen Verfügungen ermächtigt, und gezeigt werden, zum Erlaß welcher Verfügungen der Handelsregisterrichter auf Grund der ergehenden Urteile verpflichtet ist.

1. Jeder Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft[119]) kann auf Auflösung der Gesellschaft klagen (vgl. § 133 HGB). Die Klage kann durch den Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen werden. Dieser kann jedoch die Voraussetzungen, unter denen die Auflösung erfolgen soll, erweitern. Nicht jedoch kann er sie beschränken[120]). Die Klage ist zu stellen gegen die der Auflösung widersprechenden Gesellschafter[121]). Das Auflösungsurteil bewirkt die Auflösung der Gesellschaft, ist also ein Gestaltungsurteil[122]). Es verpflichtet den Handelsregisterrichter die Auflösung der Gesellschaft auf Anmeldung der Gesellschafter hin einzutragen, bezw. diese anzuhalten einen entsprechenden Antrag zu stellen. Durch vorläufig vollstreckbares Urteil kann die Auflösung nicht ausgesprochen werden. Die abweichende Ansicht von Staub-Pinner[123]) und des KG[124]) ist gegenüber der Natur der Gestaltungsurteile nicht zu halten; denn dieses äußert erst im Zeitpunkt der formellen Rechtskraft die Gestaltungswirkung. § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB kann erst dann Anwendung finden, wenn das die Auflösung der Gesellschaft aussprechende Urteil rechtskräftig geworden ist. Der Verweis auf ihn geht daher hier ganz fehl[125]). Ebensowenig kann die Auflösung durch einstweilige Verfügung erfolgen; denn diese darf eine endgültige Regelung des Sachverhaltes nicht enthalten[126]).

2. Durch § 117 HGB wird der Prozeßrichter ermächtigt, einem Gesellschafter seine Geschäftsführungsbefugnis zu entziehen. Ein einstweiliges Verbot der Ausübung der Geschäftsführungsbefugnis kann auch durch einstweilige Verfügung erfolgen. Das auf die Klage

---

119) Alles, was im folgenden gesagt wird, gilt auch für die Kommanditgesellschaft, soweit es sich um die Rechtsstellung der Komplementäre handelt (vgl. § 161 Abs. 2 HGB.). Es erübrigt sich deshab, jeweils auf diese einzugehen, oder in jedem Fall von neuem darauf zu verweisen.

120) Vgl. Wieland a.a.O. § 59 III 2.

121) Vgl. Staub-Pinner a.a.O. Anm. 5 zu § 133; Wieland a.a.O. § 59 III 1.

122) Vgl. Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 15 zu § 133; Ritter a.a.O. 2d zu § 133; Staub-Pinner a.a.O.; Wieland a.a.O.; RG. in RGZ. Bd. 123 S. 153.

123) a.a.O. Anm. 11 zu § 133.

124) Beschluß vom 21. Jan. 1895 in KGJ. Bd. 14 A 234 ff.

125) so auch Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 14 zu § 133.

126) Vgl. oben S. 30 Anm. 112.

ergehende Urteil ist ein Gestaltungsurteil [127]). Es ist aber in unserem Zusammenhang ohne Bedeutung, da die Geschäftsführungsbefugnis als rein interne Angelegenheit der Gesellschafter nicht eintragungsfähig ist.

3. Anders verhält es sich mit der Entziehung der Vertretungsbefugnis durch gerichtliches Urteil (vgl. § 127 HGB). Hier ist zunächst einmal streitig, ob die dem Prozeßrichter gegebene Ermächtigung durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden kann. Das ist zu bejahen. § 109 HGB, der bestimmt, daß „das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrag richtet", verweist ausdrücklich nur auf die §§ 110 bis 122 HGB, bezieht sich aber auch auf alle anderen Bestimmungen, die in erster Linie das Innenverhältnis betreffen und außerhalb dieses Titels stehen, so auch auf § 127 HGB [128]).

Wenn aber der Gesellschaftsvertrag eine derartige Bestimmung nicht enthält, ist streitig, ob auch dem Alleinvertretungsberechtigten die Vertretungsmacht entzogen werden darf. Dies bejaht die herrschende Lehre [129]). Ihrer Ansicht ist zu folgen, denn das Gesetz spricht das Entziehungsrecht schlechthin aus. Trotzdem ist es unmöglich, der gesetzlichen Regelung in der Weise zu folgen, wie es Staub-Pinner [130]), Wieland [131]) und das RG [132]) tun. Diese lassen eine totale Entziehung der Vertretungsmacht mit dem Resultat zu, daß nunmehr die Gesellschaft wenigstens zunächst überhaupt ohne Vertreter ist. Es ist aber auch unmöglich mit Düringer-Hachenburg [133]) in dem Entziehungsgrund einen Auflösungsgrund gemäß § 133 HGB zu sehen; denn das Gesetz will bestehende Unternehmungen möglichst erhalten (vgl. z. B. §§ 140, 142 HGB). Dieser gesetzgeberische Wille und die unzureichende gesetzliche Regelung berechtigen vielmehr zu folgender Ansicht. Dem Urteil ist nur die Wirkung beizulegen, daß nunmehr derjenige, der bisher Alleinvertretungsmacht hatte, nur mit den bisher von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschaftern gemeinsam berechtigt ist die Gesellschaft zu vertreten. Das mag dem Wortlaut des Gesellschaftsvertrages widersprechen, aber dieser ist gegenüber dem Willen der Gesamtheit der Gesellschafter, die freie Herren über das gesellschaftliche Rechtsverhältnis sind bedeutungslos [134]). Außerdem bleibt es den Gesell-

127) Vgl. statt aller Ritter a.a.O. 3b zu § 117.

128) Eine andere in diesem Zusammenhang bedeutungslose Tatsache ist, daß der Entziehungsbeschluß der gerichtlichen Nachprüfung — wie alle rechtsgestaltenden Willenserklärungen — nicht entzogen werden kann. A. A. sind für den Fall des § 140 HGB. anscheinend Lehmann-Ring a.a.O. Nr. 8 zu § 140. Das nachprüfende Urteil ist stets ein Feststellungsurteil.

129) Vgl. Baumbach a.a.O. 1 zu § 127; Ritter a.a.O. 2a zu § 127; Staub-Pinner a.a.O. Anm. 3 zu § 127; Wieland a.a.O. § 49 Anm. 17; RG. in RGZ. Bd. 74 S. 299 ff.; a. A. Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 4b zu § 127.

130) Vgl. a.a.O.

131) Vgl. a.a.O.

132) Vgl. a.a.O.

133) Vgl. a.a.O.

134) So Ritter a.a.O. 2 zu § 127; vgl. auch RG. in RGZ. Bd. 74 S. 300.

schaftern überlassen, jederzeit durch Änderung des Gesellschaftsvertrages eine andere Regelung zu treffen.

Einem Gesellschafter kann auch durch einstweilige Verfügung die Ausübung seiner Vertretungsmacht untersagt werden. Nicht aber ermächtigt § 127 HGB den Prozeßrichter dazu, durch einstweilige Verfügung der Gesellschaft einen Vertreter zu bestellen; denn der Prozeßrichter würde damit etwas gewähren, was der Kläger bei siegreicher Durchführung des Prozesses nicht erreichen kann. Das ist aber unmöglich [135]).

Das die Entziehung der Vertretungsmacht aussprechende Urteil (bezw. die einstweilige Verfügung), hat Gestaltungswirkung. Das wird nicht bestritten [136]). Der Handelsregisterrichter hat daher die durch das Urteil ausgesprochene Veränderung in den Vertretungsverhältnissen der Gesellschaft auf Anmeldung der Gesellschafter hin, ohne eigene sachliche Prüfung im Handelsregister zu bekunden. Erfolgt die Anmeldung nicht, so soll sie der Registerrichter im Ordnungsstrafverfahren erzwingen.

4. § 140 HGB enthält die Ermächtigung auf Ausschluß eines Gesellschafters aus der offenen Handelsgesellschaft zu klagen. Auch diese Klage kann durch den Gesellschaftervertrag ausgeschlossen werden. Auch hier handelt es sich um eine Bestimmung, die im wesentlichen das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander betrifft, auf die daher § 109 HGB Anwendung findet [137]). Der Ausschluß kann aus dem gleichen Grunde wie oben S. 32 nur durch Urteil, nicht durch einstweilige Verfügung erfolgen.

Bestritten ist, ob § 140 HGB den Prozeßrichter auch noch zum Ausschluß eines Gesellschafters aus der Liquidationsgesellschaft ermächtigt. Prinzipiell verneinen diese Möglichkeit Lehmann-Ring [138]) und das RG [139]). Düringer-Hachenburg [140]) und Wieland [141]) lassen den gerichtlichen Ausschluß aus der Liquidationsgesellschaft unter der — dem Richter glaubhaft zu machenden — Voraussetzung zu, daß die übrigen Gesellschafter die Gesellschaft miteinander fortsetzen wollen, und in der Person des auszuschließenden Gesellschafters ein wichtiger Grund liegt, der die Fortführung unmöglich macht. Von Staub-Pinner [142]), Ritter [143]) und Baumbach [144]) wird der Ausschluß eines

135) Vgl. oben S. 30 Anm. 112; Stein-Jonas a.a.O. 15. Aufl. I 3 zu § 938; vgl. auch Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 7 zu § 127; abweichend Marcus bei Holdheim Bd. 18 S. 22 ff.

136) Vgl. Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 7 zu § 127; Staub-Pinner a.a.O. Anm. 2 zu § 127.

137) Vgl. Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 15 zu § 140; Lehmann-Ring a.a.O. Anm. 8 zu § 140; Ritter a.a.O. 5 zu § 140; abweichend Staub-Pinner a.a.O. Anm. 6 zu 140; Wieland a.a.O. § 47 Anm. 61; RG. in RGZ. Bd. 107 S. 82.

138) a.a.O. Nr. 5 zu § 140.

139) RG. in RGZ. Bd. 74 S. 62; RG. in JW. 1911 S. 721 Anm. 29.

140) a.a.O. Anm. 11 zu § 140.

141) a.a.O. § 64 Anm. 9.

142) a.a.O. Anm. 1 zu § 140.

143) a.a.O. 3 zu § 140.

144) a.a.O. 3 zu § 140; vgl. auch RG. in RGZ. Bd. 102 S. 376 ff.

Gesellschafters aus der Liquidationsgesellschaft ohne diese Einschränkung zugelassen. Ihnen ist zu folgen. Der Gesetzgeber hat an diesen Fall offenbar nicht gedacht. Dementsprechend spricht der Wortlaut der Bestimmung weder für noch gegen diese Meinung. Aber ihr Zweck ist nicht ausschließlich der, bestehende Unternehmungen zu schützen, sondern sie bezweckt weiter den Schutz der Gesellschafter vor gesellschaftsschädigendem Verhalten eines Mitgesellschafters. Auch noch nach der Auflösung der Gesellschaft kann die bestehende Rechtsgemeinschaft und vor allem ihr Zweck (die Liquidation) durch das Verhalten eines Mitgesellschafters namentlich als Mitliquidator gefährdet werden, muß daher § 140 HGB Platz greifen. Außerdem kann dem Gericht der Wille, die Gesellschaft fortzuführen, höchstens glaubhaft gemacht werden. Das Gericht hat nach Erlaß des Urteils keine Möglichkeit die Fortsetzung der Gesellschaft zu erzwingen [145]).

Das den Ausschluß aussprechende Urteil ist ein Gestaltungsurteil [146]). Der Handelsregisterrichter ist verpflichtet, den Ausschluß gemäß § 143 Abs. 2 HGB im Handelsregister zu bekunden, wenn ein entsprechender Antrag gestellt ist; andernfalls hat er diesen im Ordnungsstrafverfahren zu erzwingen.

5. Für den Fall, daß die offene Handelsgesellschaft nur aus zwei Gesellschaftern besteht, gewährt § 142 HGB eine Klage mit dem Ziel den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger die Übernahme des Geschäfts ohne Liquidation zu gestatten. Ob das der Klage stattgebende Urteil ein Gestaltungsurteil ist, ist bestritten. Lehmann [147]) vertritt die Ansicht, daß der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen dem Anteil des anderen Gesellschafters nicht anwächst. Ist diese Ansicht richtig, so ist das Urteil allerdings ein Leistungsurteil und kein Gestaltungsurteil. Es verpflichtet den ausscheidenden Gesellschafter nur zur Übertragung der Gesellschaftsgegenstände an den Prozeßsieger, und diesen zu einer entsprechenden Gegenleistung. Doch steht die herrschende Lehre mit Recht auf Grund von § 142 Abs. 3 HGB mit § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB auf dem Standpunkt, daß mit der Rechtskraft des Urteils Anwachsung stattfindet [148]). Auch dieses Urteil ist daher ein Gestaltungsurteil. Der Handelsregisterrichter muß ohne sachliche Prüfung das Erlöschen der OHG (gemäß § 143 Abs. 1 HGB in Verb. mit § 31 Abs. 2 HGB),

---

145) Der in § 767 ZPO. ausgesprochene Rechtsgedanke kann hier nicht Platz greifen.

146) Vgl. Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 8 zu § 140; Ritter a.a.O. 3 c zu § 140; Staub-Pinner a.a.O. Anm. 6 zu § 140; Baumbach a.a.O. 3 zu § 140.

147) Vgl. ZHR. Bd. 50 S. 36; Lehmann-Ring a.a.O. Nr. 4 zu § 142.

148) So Baumbach a.a.O. 1 zu § 142; Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 2 zu § 142; Ritter a.a.O. 2b zu § 142; Wieland a.a.O. § 56 II 4; RG. in RGZ. Bd. 65 S. 227 ff; Bd. 68 S. 410 ff.; Bayr. Oberstes Landesger. in LZ. 1917 S. 681; Beschluß vom 4. 4. 1911 in OLGR. Bd. 22 S. 340; Beschluß vom 17. Mai 1915 in OLGR. Bd. 32 S. 109; KG. Beschluß vom 7. Juli 1923 in OLGR. Bd. 43 S. 289 ff.; jetzt auch Staub-Bondi Anm. 3 zu § 142.

und die Fortführung der Firma durch den Prozeßsieger als Einzelkaufmann (gemäß § 31 Abs. 1 HGB) auf Anmeldung hin eintragen. Erfolgt ein entsprechender Antrag nicht, so soll er ihn im Ordnungsstrafverfahren erzwingen.

6. § 271 HGB ermächtigt jeden, der die im Gesetz aufgestellten Voraussetzungen erfüllt (vgl. § 271 Abs. 2 und 3 HGB), zur Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses einer A.G. im Wege der Klage. Doch ist darauf zu achten, daß die Klage tatsächlich darauf abzielen muß einen bestehenden Generalversammlungsbeschluß zu vernichten [149]).

Das auf die Klage ergehende Urteil ist ein Gestaltungsurteil. Es wirkt auch für und gegen die Aktionäre, die nicht Partei sind (§ 273 HGB), und bewirkt die Nichtigkeit des Beschlusses ohne daß es einer Löschung im Handelsregister bedürfte [150]). Der Handelsregisterrichter hat daher sobald ihm das Urteil vom Vorstand der A.G. eingereicht wird, die Eintragung im Handelsregister zu löschen (vgl. § 273 HGB).

Nach absolut herrschender Lehre wird eine analoge Klage auf Nichtigerklärung des Beschlusses einer GmbH. zugelassen [151]). Huber hat dieser übereinstimmenden Ansicht im Verwaltungsarchiv [152]) widersprochen. Ihm ist soweit zu folgen, als er ausführt, daß diese Ansicht aus folgenden Gründen nicht im Einklang mit der gesetzlichen Regelung steht. Das Prozeßgericht bedarf zum Erlaß eines Gestaltungsurteils stets der besonderen gesetzlichen Ermächtigung [153]). Diese ist gegeben für die Anfechtung der Beschlüsse einer A.G. und einer Genossenschaft (vgl. §§ 271 HGB und 51 Genossenschaftsgesetz). Sie fehlt aber für die GmbH. Auch eine analoge Anwendung des § 271 HGB ist deshalb unmöglich, weil die Einführung einer Gestaltungsklage durch Analogie überhaupt unmöglich ist [154]). Außerdem paßt aber die Regelung des § 271 HGB für die Anfechtung der Beschlüsse einer GmbH. nicht. Die formalen Voraussetzungen der Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses einer A.G. gelten nicht für den Gesellschafterbeschluß einer GmbG. Es kann weder gefordert werden, daß der Gesellschafter sein Anfechtungsrecht durch Widerspruch, den er zu Protokoll gibt, wahrt, noch daß die Klage binnen Monatsfrist erhoben wird. Die analoge Anwendung des § 271 HGB kann daher nur als Gewohnheitsrecht berechtigt sein; denn die Einführung einer Gestaltungsklage durch Gewohnheitsrecht ist möglich. Hier ist sie auch tatsächlich erfolgt. Das wird

---

149) Vgl. Brodmann „Aktienrecht" 2b zu § 271; Staub-Pinner a.a.O. Anm. 16 zu § 271.

150) Vgl. oben S. 29.

151) Vgl. Brodmann „GmbH-Gesetz" 4 zu § 47; Feine a.a.O. S. 542; Hachenburg a.a.O. 5. Aufl. 16 zu § 45; RG. in RGZ. Bd. 85 S. 311 ff.; Bd. 89 S. 378 ff. Bd. 101 S. 161 ff. Bd. 104 S. 254 ff.

152) Bd. 37 S. 22 ff.

153) Vgl. Kisch a.a.O. S. 56.

154) Vgl. Stein-Jonas a.a.O. 14. Aufl. II 3 vor § 253.

von Huber zu Unrecht bestritten. Es ist nicht so, daß sie nur anerkannt wäre von demjenigen, „der sich mißbräuchlich eine Machtstellung anmaßt", sondern die Finführung dieser Klage entspricht der Auffassung der gesamten Literatur und der beteiligten Kreise. Aus diesem Grunde ist auch das die Nichtigkeit eines Gesellschaftsbeschlusses einer GmbH. aussprechende Urteil als Gestaltungsurteil anzuerkennen. Es bewirkt mit seiner Rechtskraft ebenfalls die Nichtigkeit des Beschlusses mit Wirkung für und gegen alle. Soweit der Handelsregisterrichter zur Eintragung verpflichtet war (vgl. § 54 GmbH.Ges.) hat er, wenn ihm das Urteil von den Geschäftsführern der GmbH. vorgelegt wird, die Eintragung zu löschen. Erfährt er von dritter Seite von dem Urteil, so hat er die Geschäftsführer anzuhalten, einen entsprechenden Antrag zu stellen (vgl. §§ 132 ff. FGG mit §§ 14 HGB).

Anhang zu § 6.

Die Klage aus § 309 HGB.

Die A.G. und die GmbH. kann unter später zu erörternden Voraussetzungen durch Prozeßurteil für nichtig erklärt werden (vgl. §§ 309 HGB, 75 GmbH.Ges. mit 309 HGB) [155]). Die rechtliche Natur dieser Klage war bis in die neueste Zeit hinein nicht richtig erkannt. Sie fügt sich nicht ein in die Systematik der Zivilprozeßordnung [156]).

Sie ist vor allem nicht — worauf der Wortlaut des Gesetzes („für nichtig erklärt werden") hinzudeuten scheint — eine Feststellungsklage [157]). Dieser Ansicht liegt die Meinung zugrunde — die auch die Verfasser des Gesetzes hatten, und die zu der verwirrenden Bestimmung des § 311 HGB Anlaß gegeben hat —, daß eine A.G. oder GmbH. dann nicht entsteht, wenn der Gesellschaftsvertrag den zwingenden Vorschriften der §§ 182 Abs. 2 HGB; 3 Abs. 1 GmbH.Ges. nicht genügt. Man glaubte, daß in diesem Fall nur eine Scheingesellschaft entstehe, der kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung eine gewisse Rechtswirksamkeit zugelegt ist (vgl. §§ 311 HGB; 77 Abs. 2 und 3 GmbH.Ges.). Dieser falsche Schein sollte durch das Feststellungsurteil beseitigt werden [158]).

Die Unrichtigkeit dieser Auffassung hat Göppert überzeugend dargelegt [159]). Die A.G. und GmbH. entsteht — wenn nur „die Neuschaffung einer Grundlage in Gestalt einer vorhandenen Personen-

---

155 Alles, was im folgenden gesagt wird, gilt auch für die K. G. a. A. (vgl. § 320 Abs. 3 HGB.). Da diese rechtlich keinerlei Besonderheiten enthält, wird im Text nicht weiter auf sie verwiesen.

156) Vgl. Göppert „Eintragungen in das Handelsregister" S. 36 f.

157) Das nahm schon die D. S. 83 an; desgl. Feine a.a.O. S. 220 ff.; Könige-Teichmann-Köhler a.a.O. 4 zu § 309; Baumbach a.a.O. 2 B zu § 309.

158) Vgl. Feine a.a.O. S. 221.

159) „Eintragungen in das Handelsregister" S. 24 ff.

vereinigung" hatte [160]) — durch den schaffenden Akt der Eintragung im Handelsregister [161]). Der Handelsregisterrichter bedarf, um sie vollziehen zu dürfen, der Mitwirkungshandlungen der Beteiligten, so vor allem der Anmeldung. Die Eintragung ist also ein zweiseitiger Verwaltungsakt. Die Gültigkeit eines zweiseitigen Verwaltungsaktes wird aber nicht berührt durch Mängel der privaten Mitwirkungshandlungen [162]). Die A. G. bezw. GmbH. ist also auch, wenn Gründungsmängel vorliegen, vollwirksam entstanden, und besteht — ohne daß sich jemand auf die Nichtigkeit einredeweise berufen könnte [163]) — vollwirksam bis zu ihrer Löschung im Handelsregister.

Das Urteil, das die Nichtigkeit der A.G. ausspricht, hat keine unmittelbare rechtliche Wirkung auf den Bestand der A.G. Diese erhält es erst dadurch, daß es — und deshalb ist es kein Feststellungsurteil — kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung den ganzen Privatrechtskreis und deshalb auch den Registerrichter bindet (vgl. §§ 309 HGB, 75 GmbH.Ges. in Verb. mit 273 Abs. 1 HGB). Dieser ist unter noch näher zu behandelnden Voraussetzungen verpflichtet, die Gesellschaften zu löschen. Das auf Klage aus den §§ 309 HB, 75 GmbH.Ges. ergehende Urteil ist aber auch kein Gestaltungsurteil [164]); denn das Gestaltungsurteil zeichnet sich dadurch aus, daß mit seiner formellen Rechtskraft die Veränderung des Privatrechtszustandes eintritt [165]). Die Nichtigkeit oder besser Auflösung der A.G. bezw. der GmbH. tritt jedoch nicht durch das Urteil, sondern erst durch die Löschung im Handelsregister ein [166]).

Richtig erkannt hat die rechtliche Natur der Nichtigkeitsklage Huber [167]). Obwohl das Nichtigkeitsverfahren vor den ordentlichen Gerichten stattfindet, die Vollziehung von Gesetzen im wesentlichen privatrechtlichen Inhalts zum Gegenstand hat, im Parteiverfahren ergeht und der Verhandlungsmaxime unterliegt, handelt es sich nicht um einen bürgerlichen Rechtsstreit im materiellen Sinn. Vorausset-

160) Göppert a.a.O. S. 28 vgl. auch Brodmann „Aktienrecht" 1 zu § 311 (S. 550).

161) Abweichend Lehmann-Ring (1902) a.a.O. Nr. 1 zu § 309; vgl. auch Staub-Pinner a.a.O. Anm. 12 zu § 309, die vertreten, die A. G. bestehe zu Unrecht, aber sie bestehe. Sie könne daher Dritten gegenüber wirksam handeln. Ihre „Nichtigkeit" komme nur darin zum Ausdruck, daß die Organe der Aktiengesellschaft nach innen nicht wirksam tätig werden können. Vgl. zu dieser und anderen Konstruktionen Göppert a.a.O. S. 38 ff.

162) Nur das Fehlen nicht die Fehlerhaftigkeit der privatrechtlichen Mitwirkungshandlungen macht den Verwaltungsakt unwirksam; vgl. Jellinek VwR. 3. Aufl. S. 250 ff., S. 271.

163) Huber Vw. A. Bd. 37 S. 47; abweichend RG. in RGZ. Bd. 114 S. 77.

164) das behaupten: Goldschmidt a.a.O. S. 35; Hellwig „System" S. 275; Huber Vw. A. S. 11; Josef Z. H. B. Bd. 84 S. 76; Schlegelberger a.a.O. Anm. 10 zu § 144; Stein-Jonas a.a.O. 14. Aufl. II 3b vor § 253.

165) Vgl. Kisch a.a.O. S. 58—77.

166) Vgl. Brodmann „Aktienrecht" 1 u. 2 zu § 311; Göppert „Eintragungen in das Handelsregister", S. 36; Hachenburg a.a.O. Anm. 14 zu § 75; Brodmann „GmbH. Ges." 1 zu § 77.

167) Im Vw. A. Bd. 37 S. 13 ff.

zung hierfür ist, daß der Rechtsstreit sich auf ein subjektives Privatrecht bezieht. An einem solchen fehlt es. Dem Kläger steht nur die prozeßrechtliche und daher öffentlichrechtliche Befugnis zu, durch Erhebung der Anfechtungsklage die Nachprüfung der Voraussetzungen der Eintragung der Gesellschaften im Prozeßverfahren zu verlangen. Das Prozeßgericht prüft im ordentlichen Streitverfahren nur, ob die in den §§ 309 in Verb. mit 182 Abs. 2 HGB; 75 Abs. 1 in Verb. mit 3 Abs. 1 GmbH.Ges. bezeichneten Voraussetzungen im Zeitpunkt der Eintragung vorgelegen haben. Das Verfahren kann jedoch nicht darauf abzielen, den Verwaltungsakt der Eintragung selbst zu vernichten[168]), da die Wirksamkeit eines zweiseitigen Verwaltungsaktes — wie wir sahen — unabhängig von Mängeln der Mitwirkungshandlungen der Beteiligten ist. Die Vernichtung der A.G. bewirkt erst der Handelsregisterrichter durch die Löschung der Eintragung im Handelsregister. Entzogen ist ihm nur die verwaltungsrechtliche Aufgabe der Nachprüfung der Voraussetzungen der Eintragung. Diese ist dem Streitverfahren übertragen, und das in ihm ergehende Urteil, ergeht insofern mit bindender Wirkung für den Registerrichter (vgl. §§ 309 HGB, 75 GmbH.Ges. mit § 273 Abs. 1 Satz 3 HGB), als es das Fehlen einer dieser Eintragungsvoraussetzungen ausspricht.

Die Bindung des Registerrichters erklärt sich hier[169]) nur aus den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen von § 309 in Verb. mit § 273 HGB. Doch setzt sie voraus, daß der Prozeßrichter das Fehlen oder die Nichtigkeit einer der in den §§ 182 Abs. 2 HGB; 3 Abs. 1 GmbH.Ges. genannten Bestimmungen festgestellt hat. Hat das Prozeßurteil irrtümlich die Nichtigkeit der A.G. bezw. der GmbH. aus einem anderen Grunde ausgesprochen, so ist das Urteil für den Handelsregisterrichter überhaupt bedeutungslos[170]). Es ist heute allgemein anerkannt, daß die Nichtigkeit einer A.G. oder GmbH. nur ausgesprochen werden darf, wenn im Gesellschaftsvertrag eine der in den §§ 182 Abs. 2 HGB; 3 Abs. 1 GmbH.Ges. aufgezählten Bestimmungen fehlt oder nichtig ist[171]). Bestritten ist, wann dies der Fall

---

168) Abweichend Huber a.a.O. S. 14, der deshalb dieses Verfahren, das er als justizförmiges Verwaltungsverfahren bezeichnet, unter die Gestaltungsklagen einreiht; vgl. Göppert: „Eintragungen in das Handelsregister" S. 36.

169) Anders bei der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen (§ 271 HGB.). Wie wir sahen, handelt es sich bei dem auf die Klage aus § 271 HGB. ergehenden Urteil um ein Gestaltungsurteil, dessen formelle Rechtskraft die Nichtigkeit des Beschlusses bewirkt, gleich ob er ins Handelsregister eingetragen war oder nicht.

170) So Göppert „Eintragung in das Handelsregister" S. 43; abweichend Hellwig „System" Bd. 1 S. 275.

171) Vgl. Brodmann „Aktiengesellschaft" 1b zu § 309; Könige-Teichmann-Köhler a.a.O. 1, 2 u. 5 zu § 309; Lehmann-Ring a.a.O. Nr. 2 ff. zu § 309; Mosse-Heymann a.a.O. Anm. 2 zu § 309; Staub-Pinner a.a.O. Anm. 2 ff zu § 309; Brodmann „GmbH. Ges." 1 zu § 75; Hachenburg a.a.O. Anm. 3 ff. zu § 75; RG. in RGZ. Bd. 82 S. 290; Bd. 114 S. 80; Bd. 121 S. 82; Bd. 128 S. 5.

ist. Darauf kann aber im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden [172]).

Wenn der Handelsregisterrichter an ein Urteil, das die Nichtigkeit der Gesellschaften aus einem anderen Grunde ausspricht, nicht gebunden ist, so folgt dies daraus, daß § 144 Abs. 1 Satz 1 und 2 FGG nur dann die Löschung der Eintragung einer handelsrechtlichen Korporation durch den Handelsregisterrichter zuläßt, wenn den Voraussetzungen des § 309 ff. HGB genügt ist, und auch nur in diesen Fällen das justizförmige Verwaltungsverfahren das Prüfungsrecht des Registerrichters ersetzt; es also nicht die Fälle der Vernichtbarkeit einer handelsrechtlichen Korporation erweitern kann. Es hat daher der Registerrichter zu prüfen, ob der vom Prozeßrichter festgestellte Nichtigkeitsgrund die Löschung der A.G. im Handelsregister rechtfertigt, die dann im Verfahren des § 144 FGG zu erfolgen hat. Eine weitergehende Bindung des Handelsregisterrichters folgt auch nicht aus der Verweisung des § 309 HGB auf § 273 Abs. 1 Satz 3 HGB; denn schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich, daß § 273 Abs. 1 S. 3 HGB nur „entsprechend", d. h. sinngemäß anwendbar ist. Es ist aber bereits oben darauf hingewiesen worden, daß die Voraussetzungen unter denen § 273 Abs. 1 Satz 3 Anwendung findet, ganz verschiedene sind, wenn es sich handelt um die Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses einer A.G., und um die Nichtigkeitserklärung einer der in § 144 Abs. 1 FGG aufgezählten Gesellschaften. Die Nichtigkeit des Generalversammlungsbeschlusses tritt ein mit der formellen Rechtskraft des Urteils. Die Löschung der Eintragung im Handelsregister hat nur bekundende Bedeutung. Das Nichtigkeitsurteil dagegen spricht nur aus, daß eine zwingende Voraussetzung der Eintragung der Gesellschaft verletzt war, prüft für den Registerrichter die Voraussetzungen der Löschung der Gesellschaft, (die von Amts wegen zu erfolgen hat). Die Löschung vollzieht der Handelsregisterrichter durch konstitutiven Akt, sie ist ein Verwaltungsakt. Die entsprechende Anwendung des § 273 Abs. 1 Satz 3 HGB kann daher nur die Bedeutung haben, daß der Registerrichter gebunden ist, soweit das Prozeßurteil für ihn die Voraussetzungen der Löschung festgestellt hat. Nicht aber kann ihr die Bedeutung zugelegt werden, daß der Handelsregisterrichter die Löschung zu vollziehen habe, unter Verstoß gegen die Vorschrift des § 144 Abs. 1 FGG [173]). Der Registerrichter hat demnach in das Handelsregister unter Abteilung B. Spalte 10 „Bemerkungen" den Tenor des Nichtigkeitsurteils einzutragen, aber nicht ohne weiteres die Auflösung der Gesellschaft zu verfügen.

Daraus folgt, bis zu welchem Zeitpunkt die Mängel des Gesellschaftsvertrages geheilt werden können. Nachträgliche Heilung der Mängel des Gesellschaftsvertrages ist gemäß § 310 HGB; § 76

172) Vgl. für diese Frage insbesondere Bondi im Z. H. R. Bd. 77 S. 445 ff.; Brodmann „Aktiengesellschaft" a.a.O.; und „GmbH. Ges." a.a.O.; Huber Vw. A. Bd. 37 S. 17 ff.

173) so auch Schlegelberger a.a.O. Anm. 10 zu § 144.

GmbH.Ges. — in den in diesen Paragraphen genannten Fällen — durch satzungsändernden Generalversammlungsbeschluß, bezw. einstimmigen Beschluß der Gesellschafter einer GmbH. möglich. Wie unbestritten kann die Heilung der Gründungsmängel noch nach Erhebung der Nichtigkeitsklage bis zum Ergehen des den Prozeß abschließenden Urteils erfolgen. Ergeht aber das Nichtigkeitsurteil, obgleich der Mangel vorher behoben war, weil dies nicht eingewandt worden ist, oder weil der Prozeßrichter die Nichtigkeit aus irgendeinem Grunde trotzdem ausgesprochen hat, so ist der Registerrichter an das ergehende Urteil gebunden [174]). Er ist zu selbständiger Prüfung der Urteilsvoraussetzungen nicht berechtigt. Das Prozeßurteil stellt für ihn bindend den Gründungsmangel für den Zeitpunkt der formellen Rechtskraft fest. Streitig ist, ob noch nach der Rechtskraft des Urteils eine Heilung der Gründungsmängel erfolgen kann. Das muß von der herrschenden Lehre in Konsequenz der Ansicht, daß das Urteil entweder endgültig die Nichtigkeit der Scheingesellschaft feststellt, oder konstitutiv wirkt, verneint werden [175]). Trotzdem vertreten einige Autoren die Meinung, daß bis zur Eintragung des Urteils im Handelsregister die Heilung möglich ist [176]). Eine Sondermeinung vertritt Jastrow [177]). Er meint, der Registerrichter müsse zunächst das Urteil eintragen, müsse diese Eintragung aber bei späterer Heilung wieder löschen [178]).

Vertritt man die oben dargelegte Ansicht, daß das Prozeßverfahren nur die Prüfung der Voraussetzungen der Löschung für den Registerrichter vornimmt, so folgt daraus, daß die Löschung der Eintragung gemäß § 144 FGG zu erfolgen hat [179]). Ob die Androhung der Löschung (vgl. §§ 144 in Verb. mit 142 II FGG) durch das zugestellte Urteil ersetzt ist, mag zweifelhaft sein. Immerhin hat die Androhung auch jetzt noch den Sinn, daß der Handelsregisterrichter auf die Möglichkeit der Heilung hinweisen kann [180]). Jedenfalls aber muß der Registerrichter in allen Fällen, in denen eine spätere Heilung des Gesellschaftsvertrages möglich ist, eine Frist von drei Monaten verstreichen lassen (vgl. §§ 144 Abs. 1 und 3 in Verb. mit 142 Abs. 2 FGG), ehe er die Löschungsverfügung erläßt. Diese Frist dient dazu, der Gesellschaft Gelegenheit zu geben, durch Heilung des Gründungsmangels die Löschung abzuwenden. Die Gesellschaft ist nicht anders zu behandeln, wenn die Prüfung der Löschungsvoraussetzungen durch das Prozeßgericht vorgenommen wird, als wenn sie durch den Handelsregisterrichter erfolgt. Vor der Rechtskraft des Urteils

174) Vgl. Brodmann „Aktiengesellschaft" 3 zu § 310; Hachenburg a.a.O. 9 zu § 76.
175) So denn auch Josef im Z. H. R. Bd. 84 S. 78; Könige-Teichmann-Köhler a.a.O. zu § 310; Staub-Pinner a.a.O. Anm. 3 zu § 310.
176) Vgl. Brodmann „Aktienrecht" 3 zu § 310; Hachenburg a.a.O. 8 zu § 76.
177) a.a.O. 7 zu § 144.
178) Vgl. dagegen Schlegelberger a.a.O. Anm. 12 zu § 144.
179) Vgl. Schlegelberger a.a.O. Anm. 10 zu 144.
180) Vgl. Schlegelberger a.a.O. Anm. 9 zu 144.

bestand ebensowenig Anlaß, den Mangel zu beseitigen, als wenn die Gesellschaft erfahren hätte, daß der Handelsregisterrichter von sich aus eine solche Prüfung vornimmt. Das Bedenken, daß die Gesellschaft, die eigentlich nicht bestehen sollte, so ihre werbende Tätigkeit noch drei Monate länger fortsetzt, kann nicht durchschlagen gegenüber dem Willen des Gesetzgebers, bestehende Unternehmungen zu erhalten, der in § 310 HGB Ausdruck gefunden hat. Wird daher innerhalb von drei Monaten — gerechnet vom Zeitpunkt der Eröffnung des amtlichen Löschungsverfahrens an — der behebbare Mangel gemäß § 309 HGB beseitigt, ein dahingehender satzungsändernder Beschluß ins Handelsregister eingetragen, so ist das Prozeßurteil dadurch überholt, und der Handelsregisterrichter darf die Löschung nicht vollziehen. Erfolgt innerhalb dieser Frist keine Heilung, so hat er nunmehr in Abteilung B Spalte 8 des Handelsregisters die Auflösung der Gesellschaft einzutragen .

§ 7. Die Bindung des Handelsregisterrichters an Feststellungsurteile.

Mit der Feststellungsklage verlangt der Kläger die urteilsmäßige Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses [181]). Dagegen ist es nicht zulässig, auf Feststellung einer rechtlichen Eigenschaft zu klagen [182]). Es scheiden daher aus unserer Betrachtung alle Fälle aus, in denen dies Gegenstand des Feststellungsprozesses sein würde. So kann nicht mit dem Antrag geklagt werden, festzustellen, daß jemand Vollkaufmann sei, oder daß sein Gewerbe „nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb erfordere" (§ 2 HGB). Ebenso ist die urteilsmäßige Feststellung der Frage, ob die zur Neueintragung angemeldete Firma sich von einer am gleichen Ort geführten deutlich unterscheide, unmöglich. Diese Voraussetzungen der Eintragung unterliegen vielmehr allein der Beurteilung des Handelsregisterrichters.

Die Rechtskraft des auf die Feststellungsklage ergehenden Urteils wirkt nur für und gegen die am Feststellungsprozeß beteiligten Parteien [183]). Eine Bindung des Handelsregisterrichters an Feststellungsurteile kann deshalb nur dann in Frage kommen, wenn er ausschließlich die rechtlichen Verhältnisse derjenigen zu beurteilen hat, die die im Urteil festgestellte Rechtslage nicht mehr bestreiten können [184]). Andernfalls würde die Prozeßführung der Parteien unzulässigerweise Dritten nutzen oder schaden können.

Soweit aber lediglich deren Interessen durch die Verfügung des Handelsregisterrichters betroffen werden, darf er die bereits im Pro-

181) Auf den Fall, daß die Echtheit einer Urkunde streitig ist, braucht in unserem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden.

182) Abweichend Ritter für den Fall des § 18 Abs. 2 HGB. a.a.O. 2 zu § 16.

183) Die Fälle, in denen sie sich ausnahmsweise auch auf Dritte erstreckt (vgl. § 325 ff. ZPO.), sind hier ohne Bedeutung.

184) Vgl. oben S. 10 f.

zeß entschiedenen Vorfragen seiner Verfügungen nicht mehr materiell selbständig prüfen[185]); denn er hat tätig zu werden auf Grund der materiell-geltenden Rechtslage. Sein Prüfungsrecht ist dadurch begrenzt. Es gilt[186]) für ihn derjenige Rechtszustand, der durch das Urteil festgestellt ist, ganz gleich ob das Urteil im Versäumnis-, Anerkenntnis- oder Streitverfahren ergangen ist. Auch hier erklärt sich also die Bindung des Handelsregisterrichters an die Prozeßentscheidung allein aus den ihm übertragenen Aufgaben[187]). Nicht handelt es sich um eine erweiterte Rechtskraftwirkung des Urteils[188]). Ebensowenig ist aber auch hier die Bindung des Handelsregisterrichters als Vollstreckungswirkung des Urteils anzusehen[189]). Das folgt schon daraus, daß die Feststellungsurteile der Zwangsvollstreckung nicht fähig sind. Vielmehr handelt es sich auch hier, um die von Stein[190]) als Tatbestandswirkung bezeichnete Wirkung der Prozeßurteile.

Da der Handelsregisterrichter eine Eintragungsverfügung nur erlassen darf, wenn alle gesetzlichen Voraussetzungen der Eintragung erfüllt sind, so genügt, daß das Fehlen einer einzigen Eintragungsvoraussetzung rechtskräftig festgestellt ist, um die Eintragung unzulässig zu machen[191]). Hat also z. B. der Prozeßrichter rechtskräftig festgestellt, daß die von A. zur Eintragung ins Handelsregister angemeldete Firma von einer an dem gleichen Ort geführten Firma sich nicht ausreichend unterscheidet, (vgl. § 30 HGB), so darf, auch wenn allen anderen Voraussetzungen genügt ist, die Eintragung der zweiten Firma nicht erfolgen (vgl. § 22 HGB).

Daß nach den entwickelten Grundsätzen der Handelsregisterrichter bei bekundenden Eintragungen an rechtskräftige Feststellungsurteile gebunden ist, folgt ohne weiteres aus der Natur dieser Eintragungen. So muß der Handelsregisterrichter das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der OHG gemäß § 143 Abs. 2 HGB im Handelsregister bekunden, wenn die Rechtmäßigkeit des Ausschließungsbe-

---

185) Vgl. Brand Meyer zum Gottesberge a.a.O. S. 49 ff.; Düringer-Hachenburg a.a.O. Anm. 1 zu § 16; Ehrenberg Jherings-Jahrb. Bd. 61 S. 456 und Hdb. Bd. 1 S. 577 ff.; Kuttner a.a.O. S. 100 ff.; Lehmann-Ring Nr. 6 zu § 16; Ritter a.a.O. 2 zu § 16; Schrader a.a.O. S. 45; Stein a.a.O. S. 120 f.; Unger ZZP. Bd. 41 S. 195; abweichend nur Josef Z. Bl. f. F. G. Bd. 16 S. 544 ff.; allerdings mit der Einschränkung, daß die Stellung eines der rechtskräftigen Entscheidung widersprechenden Antrags rechtswidrig sei und deshalb vom Registerrichter zurückgewiesen werden müsse.

186) Dabei kommt es darauf nicht an, ob man der materiellen Rechtskrafttheorie folgt, die besagt, daß das Urteil unmittelbar in das materielle Recht eingreift, konstitutiv die Rechtslage schafft, die der Urteilstenor deklariert; oder ob man sich der prozessualen Rechtskrafttheorie anschließt, die der Rechtskraft nur die Wirkung beilegt, daß in einem zweiten Prozeß eine von der ersten Entscheidung abweichende Entscheidung über die gleiche Rechtsfrage nicht gefällt werden darf.

187) Richtig Thöne a.a.O. S. 31.

188) Abweichend Kuttner a.a.O. S. 101.

189) Abweichend Beschluß des KG. vom 15. März 1906 in KGJ. Bd. 32 S. 186.

190) a.a.O. § 9.

191) Vgl. Ehrenberg Jherings-Jahrb. Bd. 61 S. 444.

schlusses durch rechtskräftiges Prozeßurteil festgestellt ist, und die Anmeldung der siegreichen Gesellschafter vorliegt (vgl. § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB). Nur darf man hier mit dem Erfordernis, daß der Handelsregisterrichter ausschließlich die rechtlichen Verhältnisse derjenigen zu beurteilen haben muß, die von der Rechtskraft des Urteils erfaßt werden, nicht zu eng sein. Aufgabe des Handelsregisterrichters bei den bekundenden Eintragungen ist, lediglich zu prüfen, ob das Rechtsverhältnis zwischen denjenigen besteht, die es zur Eintragung anmelden. Nicht aber darf er die Eintragung deshalb ablehnen, weil Dritte die Gültigkeit des Rechtsverhältnisses auch nach Rechtskraft des Feststellungsurteils noch bestreiten können [192]), und wenn auch indirekt, so doch von der Eintragung betroffen werden. Er muß deshalb gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 HGB auf Antrag der siegreichen Gesellschafter eine OHG eintragen, deren Bestehen durch rechtskräftiges Prozeßurteil festgestellt ist, obgleich Dritte auch jetzt noch bestreiten können, daß eine OHG entstanden ist.

Anders als bei den bekundenden Eintragungen verhält es sich hinsichtlich der Bindung des Handelsregisterrichters an Feststellungsurteile bei den konstitutiven und rechtschaffenden Eintragungen. Was zunächst die konstitutive Eintragung auf Grund des § 277 HGB anlangt, so kann hier nach herrschender Ansicht die Nichtigkeit des Beschlusses von einem jeden, der ein rechtliches Interesse daran hat, also auch etwa von einem Aktionär, der bei dem Beschluß nicht mitgewirkt hat, oder sonst einem in seinen Rechten betroffenen Dritten geltend gemacht werden. Durch das Feststellungsurteil wird aber im Gegensatz zu dem auf Anfechtungsklage ergehenden Nichtigkeitsurteil keine unumstößliche Rechtslage geschaffen [193]). Jeder Legitimierte, der nicht von der Rechtskraft des ersten Urteils erfaßt wird, kann von neuem auf Feststellung der Gültigkeit oder Nichtigkeit des Beschlusses klagen. Auch das Prozeßgericht kann in dem neuen Verfahren eine von dem früheren Urteil abweichende Entscheidung treffen [194]). Der Handelsregisterrichter kann aus diesem Grunde nicht an das die Nichtigkeit des Generalversammlungsbeschlusses aussprechende Feststellungsurteil gebunden sein [195]), wohl aber können die im Zivilprozeß festgestellten Tatsachen unter Umständen als Grundlage des offiziellen Löschungsverfahrens des § 144 Abs. 2 FGG dienen [196]). Unrichtig wäre es dagegen, die Tatsache, daß der Handelsregisterrichter an das die Nichtigkeit feststellende Urteil nicht gebunden ist, darauf zu schieben, daß er die Gültigkeit des Generalversammlungsbeschlusses vor Erlaß seiner Eintragungsverfügung zu prü-

192) Vgl. auch die Ausführungen, die in Paragraph 2 über den Umfang des Prüfungsrechtes des Handelsregisterrichters bei den bekundenden Eintragungen gemacht wurden.

193) Vgl. Staub-Pinner a.a.O. Anm. 19 zu § 273 gegen Hueck a.a.O. S. 237 ff.

194) Dasselbe gilt mit einer Einschränkung (vgl. § 136 G. V. G.) vom RG.

195) Vgl. oben S. 42.

196) Vgl. Staub-Pinner a.a.O. Anm. 7 zu § 277.

fen hat. Da auch der Eintragung eines Generalversammlungsbeschlusses rechtschaffende Wirkung nicht zukommt, sie vielmehr in erster Linie der Kundgabe an den Handelsverkehr dient, kommt ihr selbständige Bedeutung gegenüber dem Prozeßurteil nicht zu [197]).

Andererseits kann sich der Registerrichter bei der Prüfung der Voraussetzungen, denen genügt sein muß, damit er eine handelsrechtliche Korporation in das Handelsregister eintragen darf, über die Tatbestandswirkung eines rechtskräftigen Feststellungsurteils unter Umständen nicht hinwegsetzen. So macht er sich z. B. einer Amtspflichtverletzung schuldig, wenn er eine A.G. einträgt, obgleich durch Feststellungsurteil gegenüber der errichteten, aber noch nicht eingetragenen Gesellschaft die Nichtigkeit eines Zeichnungsscheines (wegen Irrtums oder Betrugs) festgestellt ist, obgleich, wenn die Eintragung trotzdem erfolgte, die A.G. vollwirksam entstehen würde. Ebenso soll der Handelsregisterrichter eine A.G. nicht eintragen, wenn durch rechtskräftiges Feststellungsurteil eines Gründers gegen die übrigen Gründer festgestellt ist, daß der Gesellschaftsvertrag für diesen unverbindlich (wegen Minderjährigkeit oder Betrugs) ist, selbst wenn es sich um ein überzähliges Mitglied handelt. Der Handelsregisterrichter soll hier schon deshalb bei der Entstehung der A.G. nicht mitwirken, weil dem Erfordernis der Anmeldung der Gesellschaft durch alle Gründer nicht genügt werden kann [198]). Dagegen darf sich der Handelsregisterrichter über ein Feststellungsurteil, welches die Nichtigkeit des Errichtungsbeschlusses (§ 196 HGB) festgestellt hat, auf Grund erneuter eigener Prüfung hinwegsetzen, und die A.G. trotzdem eintragen [199]). Das auf diese Klage ergehende Urteil schafft eine unumstößliche Rechtslage — ebenso wie das im Nichtigkeitsfeststellungsprozeß gegen den Generalversammlungsbeschluß einer A.G. ergehende Urteil — nur für die am Prozeß Beteiligten. Jeder Dritte, der sein rechtliches Interesse nachweist, kann erneut die Gültigkeit des Beschlusses behaupten, und ein dahingehendes Urteil erwirken. Das in diesem Prozeß ergehende Urteil schafft daher keinen Tatbestand, über den sich der Handelsregisterrichter nicht hinwegsetzen dürfte.

Weiter ist zu untersuchen, ob der Handelsregisterrichter unter Umständen auf Grund eines Feststellungsurteils die Löschung einer Eintragung herbeiführen soll.

Fassen wir zunächst die Fälle ins Auge, in denen von den formell hierzu Berufenen die Löschung einer Eintragung im Handelsregister verlangt wird, indem sie sich darauf berufen, daß sich die sachliche Unrichtigkeit dieser Eintragung aus einem rechtskräftigen Feststel-

---

197) Vgl. Staub-Pinner a.a.O.

198) Vgl. Brodmann a.a.O. 8 zu § 196.

199) In den Kommentaren zu § 196 HGB. wird die Frage, ob gegen den Errichtungsbeschluß auch mit der Anfechtungsklage des § 271 HGB. vorgegangen werden kann, nicht eingegangen. Bejaht man dies, so ist das den Prozeß abschließende Urteil ein Gestaltungsurteil, an das der Handelsregisterrichter gebunden ist. (Vgl. § 273 HGB.).

lungsurteil ergibt[200]), so ist der Handelsregisterrichter an das Prozeßurteil im gleichen Umfang wie bei Neueintragungen gebunden. Er darf also den Erlaß der Löschungsverfügung nicht verweigern, wenn die Eintragung unzulässig war, oder wenn sie inzwischen unrichtig geworden ist. So muß z. B. eine offene Handelsgesellschaft gemäß § 145 Abs. 1 HGB gelöscht werden, wenn rechtskräftig zwischen allen Gesellschaftern feststeht[201]), daß der Gesellschaftsvertrag wegen Minderjährigkeit eines Beteiligten nichtig war, der Prozeßsieger die Löschung im Handelsregister beantragt, und die Anmeldungserklärung der übrigen Gesellschafter gemäß § 16 Abs. 1 durch das Urteil ersetzt ist.

Etwas anders verhält es sich, wenn eine Anmeldungserklärung der Berufenen nicht vorliegt. Hier hat der Handelsregisterrichter, wenn die Eintragung schon im Zeitpunkt der Eintragung unrichtig und deshalb unzulässig war, auf Grund der §§ 141 ff. FGG vorzugehen[202]). Die einzelnen in diesem Paragraphen behandelten Bestimmungen sind gesondert zu behandeln.

Der § 141 FGG scheidet aus unserer Betrachtung aus, weil das Erlöschen einer Firma nicht Gegenstand eines Feststellungsprozesses sein kann[203]).

Dagegen bedarf es des Eingehens auf den Fall des § 142 FGG. Hier kann unter Umständen der Handelsregisterrichter als Vorfrage die gleichen Fragen zu beurteilen haben, die Gegenstand der Entscheidung des Prozeßgerichts waren. Nach § 142 FGG „kann" der Handelsregisterrichter eine unzulässige Eintragung von Amts wegen löschen. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich klar, daß dies in das pflichtmäßige Ermessen des Handelsregisterrichters gestellt ist[204]) [205]). Wann der Handelsregisterrichter hiernach zur Löschung einer Eintragung gemäß § 142 FGG verpflichtet ist, läßt sich nur von Fall zu Fall entscheiden, wobei die dem Handelsregister übertragenen Aufgaben in Betracht zu ziehen sind. Doch kommen für die hier zu behandelnde Frage, der Bindung des Handelsregisterrichters an Prozeßurteile, in erster Linie die Fälle in Betracht, in denen die Löschung einer bekundenden Eintragung im Handelsregister gemäß § 142 FGG herbeigeführt werden soll, da es sich sonst meist nicht vorstellen läßt, daß die gleichen Fragen, die Gegenstand der Prüfung des Handelsregisterrichters sind, auch Gegenstand eines Feststellungsprozesses sein können[206]). Für diese Fälle läßt sich allgemein sagen, daß der

---

200) Natürlich kann die Anmeldungserklärung auch durch die Prozeßentscheidung ersetzt sein, vgl. § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB.

201) Beachte § 62 ZPO.

202) Ist sie später unrichtig geworden, so ist er auf das Ordnungsstrafverfahren der §§ 132 ff. FGG. in Verb. mit 14 HGB. angewiesen.

203) Vgl. oben S. 42.

204) Vgl. Huber Wv.R. S. 167.

205) Brand-Meyer zum Gottesberge a.a.O., S. 54; Schlegelberger a.a.O. Anm. 6 zu § 142.

206) Aus diesem Grunde scheidet insbesondere der Fall der Löschung einer eingetragenen Firma gemäß § 142 FGG. hier aus.

Handelsregisterrichter pflichtwidrig handeln würde, wenn er sich weigerte die Löschung einer Eintragung herbeizuführen, deren sachliche Unrichtigkeit durch rechtskräftiges Prozeßurteil festgestellt ist, vorausgesetzt, daß die Eintragung von vornherein unrichtig war. So muß z. B. der Handelsregisterrichter die Eintragung der Entziehung der Vertretungsbefugnis des Gesellschafters einer OHG (vgl. § 125 HGB) auch gegen den Widerspruch der andern Gesellschafter löschen, wenn die Nichtigkeit der zugrundegelegten Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, — etwa weil die Zustimmung des betreffenden Gesellschafters durch arglistige Täuschung (§ 123 BGB) herbeigeführt worden ist —, rechtskräftig festgestellt ist. Es lassen sich jedoch Fälle denken, in denen nicht bekundende Eintragungen, sondern Eintragungen, denen eine weitergehende Wirkung beizulegen ist, gleichzeitig Gegenstand eines Prozeßverfahrens, und des die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Eintragung gemäß § 142 FGG prüfenden Handelsregisterrichters sind. Hier wird eine Bindung des Handelsregisterrichters an das ergehende Prozeßurteil allgemein zu leugnen sein. Ein Beispiel hierfür bietet die Eintragung gemäß § 4 des Gesetzes „über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften" vom 5. Juli 1934. Erfolgte die Umwandlung auf Grund eines Generalversammlungsbeschlusses gemäß § 9 des Gesetzes, so muß der Handelsregisterrichter seine Eintragung deshalb löschen, weil die Nichtigkeit des Bechlusses durch rechtskräftiges Feststellungsurteil festgestellt worden ist. Vielmehr unterliegt die Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Eintragung auch weiterhin einer pflichtmäßigen Prüfung.

Ebensowenig ist der Handelsregisterrichter verpflichtet, einen eingetragenen Generalversammlungsbeschluß auf Grund des § 144 Abs. 2 FGG zu löschen, wenn seine Nichtigkeit durch Feststellungsurteil rechtskräftig festgestellt ist. Hierfür gilt vielmehr genau das gleiche, was oben für den Fall gesagt worden ist, daß das Feststellungsurteil vor der Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister ergangen ist. Wiederum ist der Handelsregisterrichter an das die Nichtigkeit feststellende Urteil deshalb nicht gebunden, weil nicht alle von der Löschung Betroffenen von der Rechtskraft des Urteil erfaßt sein können. Er hat vielmehr, wenn ihm das Urteil bekannt wird, die Gültigkeit des Beschlusses erneut selbständig zu prüfen, wozu er sich der Feststellung des Prozeßgerichts bedienen kann, um dann ev. gemäß § 142 Abs. 2 FGG vorzugehen [207]).

Das Löschungsverfahren unterliegt, auch dann, wenn der Registerrichter es auf Grund eines ihn bindenden Feststellungsurteils eröffnet, den Verfahrensvorschriften der §§ 142 f. FGG; d. h. der Registerrichter ist verpflichtet, den Betroffenen die beabsichtigte Löschung

---

207) Auf die Bestimmung des § 144 Abs. 1 FGG. war in diesem Zusammenhang nicht einzugehen. Unter welchen Voraussetzungen eine handelsrechtliche Korporation zu löschen ist, wurde schon oben im Anhang zum § 6 behandelt.

mitzuteilen (vgl. § 142 Abs. 2 FGG)[208]). Der Umstand, daß der Betroffene selbst an das Urteil gebunden ist, und daher der Handelsregisterrichter von ihm gestellte Anträge, die mit der rechtskräftig festgestellten Rechtslage in Widerspruch stehen, nicht berücksichtigen darf, vermag die Benachrichtigungspflicht des Registerrichters nicht auszuschließen. Dies einmal deswegen, weil das Verfahren als solches durch das Urteil nicht berührt wird[209]). Dann aber ist die Benachrichtigungspflicht auch in diesem Fall nicht ohne praktische Bedeutung. Der Registerrichter muß die Rechtsansicht des Betroffenen schon deshalb hören, um Irrtümer zu vermeiden. Dieser kann Rechtsänderungen, die nach Erlaß des Urteils erfolgt sind, geltend machen, so z. B. einen Vergleich, den er mit dem Prozeßsieger geschlossen hat, und in dem dieser auf seine im Prozeß festgestellten Rechte verzichtet. Es kann z. B. in dem oben dargelegten Fall, in dem die in dem Gesellschaftsvertrag enthaltene Bestimmung, die dem einen Gesellschafter seine Vertretungsbefugnis entzog, wegen Betrugs nichtig war, der Prozeßsieger sich nachträglich einem gleichlautenden Gesellschafterbeschluß unterworfen haben. Erfährt der Handelsregisterrichter auf seine Benachrichtigung hin von diesem Umstand, so wird er von seiner Löschungsbefugnis keinen Gebrauch machen.

Es ist jetzt noch auf das sachabweisende Urteil einzugehen. Jedes sachabweisende Urteil ist ein Feststellungsurteil[210]). Es ist deshalb unrichtig, wenn Ehrenberg[211]) sagt, daß an dieses niemals der Handelsregisterrichter gebunden sein könne, da es eines positiven Rechtskraftinhalts entbehre. Vielmehr wird auch durch ein Urteil, das eine Gestaltungs- oder Leistungsklage in der Sache abweist, festgestellt, daß der geltend gemachte Anspruch nicht bestand. Insofern hat auch dieses Urteil eine Tatbestandswirkung, und muß daher in diesem Zusammenhang die Frage nach der Bindung des Handelsregisterrichters aufgeworfen werden[212]).

Der Handelsregisterrichter ist unter den gleichen Voraussetzungen an ein sachabweisendes Urteil gebunden, unter denen er an jedes Feststellungsurteil gebunden war.

Hinsichtlich des auf eine Feststellungsklage ergehenden Urteils macht es keinen Unterschied, ob die Klage in der Sache abgewiesen, oder ihr stattgegeben wird. Ergeht auf die Klage ein sachabweisendes Urteil, so steht damit das Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses, wird die Widerklage des Beklagten in der Sache abgewiesen, so steht damit das Bestehen des Rechtsverhältnisses fest. Trotzdem sei

---

208) Vgl. Josef bei Holdheim Bd. 22 S. 188 ff.; Schlegelberger a.a.O. Anm. 7 zu § 142; abweichend Ehrenberg Jherings-Jahrb. Bd. 61 S. 483 ff. vgl. oben S. 41.

209) Vgl. Schlegelberger a.a.O.

210) Vgl. Rosenberg 1927 a.a.O. § 155 I 2.

211) In Jherings-Jahrb. Bd. 61 S. 477.

212) Vgl. Baumbach a.a.O. 7. Aufl. IV zu § 322; Kuttner a.a.O. § 8 Anm. 117; Stein-Jonas a.a.O. 15. Aufl. IV zu § 322.

hier auf einige Fälle hingewiesen, die im Zusammenhang mit § 145 FGG stehen[213]).

Auch in den Fällen des § 145 FGG wird der Amtsrichter, als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit stets tätig auf Grund der materiellen Rechtslage. Er hat deshalb als Vorfrage zu prüfen, ob diese sein Einschreiten rechtfertigt. So hat er vor der Ernennung gerichtlicher Liquidatoren (vgl. §§ 146 Abs. 2 und 3 HGB mit 145 FGG) festzustellen, ob die Gesellschaft besteht und aufgelöst ist, der Antragsteller beteiligt ist, im Gesellschaftsvertrag „nicht eine andere Art der Auseinandersetzung" bestimmt ist[214]). Die Beantwortung einzelner dieser Vorfragen kann dem Prüfungsrecht des Amtsrichters als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch ein Prozeßurteil entzogen sein. So z. B. die Frage, ob die Gesellschaft aufgelöst ist durch ein Gestaltungsurteil, das die Auflösung ausspricht (vgl. § 133 HGB); oder dadurch, daß ein Gesellschafter gegen alle Mitgesellschafter mit dem Antrag klagt, festzustellen, daß durch den Gesellschaftsvertrag eine andere Form der Auseinandersetzung als die Liquidation vorgeschrieben ist. Ganz gleich, ob der Prozeßrichter dieser Klage stattgibt, oder sie abweist, immer ist der Amtsrichter als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit an das rechtskräftige Urteil gebunden. Er darf also in dem Fall, daß ein sachabweisendes Urteil ergeht, nicht mit der Begründung die Bestellung gerichtlicher Liquidatoren verweigern, daß durch den Gesellschaftsvertrag die Liquidation ausgeschlossen sei. Seine Bindung folgt hier wie in der oben durchgeführten Untersuchung aus der ihm zugeteilten Aufgabe, bildet also keine Ausnahme[215]).

Aber auch an das auf eine Leistungsklage ergehende sachabweisende Urteil ist der Amtsrichter als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter den gleichen Voraussetzungen, wie an Feststellungsurteile, gebunden. So etwa, wenn ein Kommanditist gegen die Komplementäre auf Vorlegung der Bilanz oder der Geschäftsbücher und Papiere gemäß § 166 Abs. 1 HGB geklagt hat[216]). Wird er mit seiner Klage abgewiesen, weil sich der geltend gemachte Anspruch als ein Mißbrauch des ihm zustehenden Rechtes erwiesen hat, so darf der Amtsrichter als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nun nicht mehr aus gleichem Grunde die Vorlegung anordnen (vgl. §§ 166 Abs. 3 HGB mit § 145 FGG), wohl aber kann er sie einem andern

---

213) Im übrigen kann auf diese Bestimmung in dieser Arbeit nicht eingegangen werden; denn streitig ist im Zusammenhang mit ihr nur, ob der Prozeßrichter die gleichen Anordnungen durch einstweilige Verfügung treffen darf, die kraft Gesetzes dem Amtsrichter als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen sind; also die Frage der Konkurrenz der Tätigkeit des Registerrichters und des Prozeßrichters, nicht aber die Frage der Bindung des Handelsregisterrichters an Prozeßurteile zu errötern wäre. Vgl. Marcus D. J. Z. 1913 S. 1069 f.

214) Vgl. Ritter a.a.O. 7d zu § 146.

215) Abweichend Josef ZZP. Bd. 47 S. 283.

216) Daß eine derartige Klage zulässig ist, unterliegt keinem Zweifel. Vgl. statt aller Ritter a.a.O. 2 zu § 166.

Kommanditisten, der sie mit gleicher Begründung beantragt, gewähren[217]).

Ebenso ist der Handelsregisterrichter auch in folgendem Fall an ein auf eine Leistungsklage ergehendes sachabweisendes Urteil gebunden. Wir nehmen an, der Veräußerer eines Handelsgeschäfts hat gegen den Erwerber, der die alte Firma fortführt, auf Unterlassung der Firmenführung geklagt (vgl. § 37 Abs. 2 HGB) mit der Begründung, er habe ihm die Fortführung der Firma nicht gestattet (vgl. § 22 HGB), die Klage wurde aber durch rechtskräftiges Sachurteil abgewiesen, weil der Beklagte den ihm obliegenden Beweis geführt hat, daß der Kläger ausdrücklich in die Fortführung der Firma mit dem Handelsgeschäft gewilligt hat. Wird nunmehr die Firma zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, so darf der Handelsregisterrichter die Eintragung nicht mit der Begründung verweigern, der Veräußerer habe in die Fortführung der Firma nicht ausdrücklich gewilligt. Er müßte seine Weigerung auf andere Gründe stützen, da der Veräußerer des Handelsgeschäftes nun nicht mehr bestreiten kann, daß der Erwerber berechtigt ist, die Firma fortzuführen. Die Bindung des Handelsregisterrichters erklärt sich auch hier aus seinen Aufgaben. Ihr steht nicht entgegen, daß die Voraussetzungen der Firmeneintragung der Registerrichter im öffentlichen Interesse zu prüfen hätte[218]). Denn jedenfalls ist die Vorschrift des § 22 HGB nicht im Interesse der Allgemeinheit, sondern der Beteiligten gegeben. Der Registerrichter darf die Firma aus diesem Grunde auch nicht von Amts wegen wieder löschen (vgl. § 142 FGG).

Bei den Gestaltungsklagen wird im allgemeinen durch das sachabweisende Urteil die Prüfungspflicht des Registerrichters überhaupt nicht berührt. Ebenso wird durch ein die Klage aus § 309 HGB abweisendes Urteil der Registerrichter nicht gehindert, nach § 144 FGG zu löschen[219]). Nur der Fall der Abweisung der Anfechtungsklage des § 271 HGB bedarf in diesem Zusammenhang der Erwähnung.

Der Handelsregisterrichter hat vor Eintragung der Beschlüsse der Generalversammlung einer A.G. zu prüfen, ob der Beschluß nicht zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt, die seine Nichtigkeit zur Folge haben, und darüber hinaus, ob auch gewisse andere Voraussetzungen der Eintragung erfüllt sind[220]). Aus den gleichen Grün-

---

217) Anders verhält es sich, wenn die Klage abgewiesen worden ist, weil sein Anspruch aus § 166 Abs. 1 HGB. durch den Gesellschaftsvertrag wegbedungen ist, da nach herrschender Ansicht der Anspruch aus § 166 Abs. 3 HGB. durch den Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen werden kann. Vgl. Staub-Bondi a.a.O. Anm. 12 zu § 166; Ritter a.a.O. 4 zu § 166.

218) Vgl. Staub-Bondi a.a.O. Anm. 1 zu § 30; RG. in RGZ. Bd. 75 S. 372; Bd. 103 S. 392; Beschluß des KG. vom 26. 11. 1908 in KGJ. Bd. 37 A. 199 ff., A. 201; abw. Ritter, a.a.O. 4 zu § 30.

219) Vgl. Bondi Z. H. R. Bd. 78 S. 114.

220) Vgl. z. B. §§ 278 Abs. 1; 280 HGB., und KG. Beschluß vom 10. Dez. 1908 in KGJ. Bd. 37 A. 152 ff., A. 155; und Beschluß vom 6. Juni 1907 in KGJ. Bd. 34 A. 196 ff.

den, aber auch zur Wahrung von Rechten, die der Prüfung des Registerrichters nicht unterliegen, können die Aktionäre und jedes Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates unter bestimmten formellen Voraussetzungen (vgl. § 271 Abs. 2—4 HGB) die Anfechtungsklage erheben. Es fragt sich, ob an das die Anfechtungsklage abweisende Urteil der Registerrichter unter Umständen gebunden sein kann.

Hat der Handelsregisterrichter die Eintragung eines Generalversammlungsbeschlusses ausgesetzt[221]), weil Rechte von Aktionären verletzt sind, die sie allein im Wege der Anfechtungsklage geltend machen können, und Widerspruch zu Protokoll gegeben worden ist, so kann er die Eintragung dann nicht mehr verweigern, wenn die Frist verstrichen ist, binnen derer die Anfechtungsklage erhoben werden muß (vgl. § 271 HGB). Ein Gleiches gilt auch dann, wenn z. B. derjenige, dessen Sonderrecht durch den Beschluß verletzt worden ist, zwar die Anfechtungsklage erhoben hat, die Klage aber rechtskräftig abgewiesen worden ist. Mag auch der Beschluß tatsächlich solche Rechte verletzt haben, so kann der Registerrichter seine Eintragung doch aus diesem Grunde nicht mehr verweigern, sobald der Beschluß unanfechtbar geworden ist, d. h. aus dem ganzen Kreis von Berechtigten keiner mehr die Anfechtungsklage erheben kann. Das folgt aus der Tatsache, daß der Registerrichter zur Wahrnehmung der Interessen der Aktionäre, die das Gesetz diesen selbst übertragen hat, nicht berufen ist[222]). Der Handelsregisterrichter kann einem wirksamen Beschluß die Eintragung nicht versagen.

War dagegen der Beschluß nicht nur anfechtbar, sondern schlechthin nichtig, und weist der Prozeßrichter die Klage nunmehr ab, weil er die Nichtigkeit des Beschlusses nicht für gegeben erachtet, so ist der Handelsregisterrichter nicht daran gehindert, eine absolute Nichtigkeit zu bejahen, und die Eintragung, — falls sie zu erfolgen hat —, abzulehnen[223]). Rechtskräftig festgestellt ist nur, daß dem Kläger der geltend gemachte Anspruch nicht zustand. Die die Abweisung des Klaganspruchs begründende Beurteilung des Tatbestandes erwächst dagegen nicht in Rechtskraft. Das Prozeßgericht könnte daher in einem zweiten Prozeß auf Grund der Anfechtungsklage eines anderen Aktionärs oder der Nichtigkeitsklage die gleiche Rechtsfrage selbst abweichend beurteilen. Das Urteil schafft also nur für die am Prozeß Beteiligten, nicht aber für alle, die von der Eintragung des Beschlusses im Handelsregister betroffen werden, einen unanfechtbaren Tatbestand. Der Handelsregisterrichter kann daher aus den oben S. 42 f. genannten Gründen an das Urteil nicht gebunden sein. Eines Eingehens auf die Frage, ob er alle Eintragungsvoraussetzungen im öffentlichen Interesse zu prüfen hat, und dadurch seine Bindung an das auf Grund der Verhandlungsmaxime zustande gekommene Ur-

221) Vgl. Staub-Pinner a.a.O. Anm. 22 zu § 273.
222) Vgl. Kuttner a.a.O. S. 100; Staub-Pinner a.a.O. Anm. 22 zu § 273.
223) Abweichend nur Neukamp bei Holdheim Bd. 3 S. 181 ff. Z. B. H. Bd. 78 S. 564.

teil ausgeschlossen ist, bedarf es daher nicht. Ebensowenig hindert aber ein die Anfechtungsklage abweisendes Prozeßurteil den Handelsregisterrichter einen eingetragenen Generalversammlungsbeschluß gemäß § 144 Abs. 2 FGG zu löschen, wenn er bei nachträglicher Prüfung, infolge abweichender rechtlicher Beurteilung den Beschluß nicht nur für anfechtbar, sondern für absolut nichtig hält[224]).

Die entwickelten Grundsätze gelten ausnahmslos auch dann, wenn der Registerrichter den Erlaß einer Eintragungs- oder Löschungsverfügung ausgesetzt hat, bis über eine an sich seiner materiellen Prüfung unterliegende Frage durch Prozeßurteil entschieden ist (vgl. § 127 FGG).

Das wird lebhaft bestritten. Es wird behauptet, der Aussetzungsbeschluß enthielte die Erklärung des Registerrichters, sich einer selbständigen Beurteilung des Streitgegenstandes enthalten zu wollen. Der Registerrichter unterwerfe sich durch seinen Beschluß der Entscheidung des Prozeßgerichts[225]). Dabei ist vor allem streitig, ob es möglich ist, daß eine Verwaltungsbehörde sich ohne gesetzliche Anordnung der selbständigen Beantwortung materiellrechtlicher Vorfragen entzieht, sich der Entscheidung des Prozeßgerichts unterwirft. Das wird von einigen Autoren mit der Begründung bejaht, daß die Verwaltung die gleichen gesetzlichen Bestimmungen anzuwenden habe, die der Prozeßrichter zu prüfen hat und der Handelsregisterrichter deshalb grundsätzlich der Beurteilung des Prozeßrichters unterliegt[226]).

Betrachten wir zunächst einmal die Stellung der Rechtsprechung zu dieser Frage, so ist allgemein anerkannt, daß der Prozeßrichter, wenn er das Verfahren aussetzt, bis die von ihm zu beurteilende Vorfrage in einem etwa anhängigen anderen Prozeß oder von einer Verwaltungsbehörde entschieden ist (vgl. § 148 ZPO), an die ergehende Entscheidung nur dann gebunden ist, wenn es sich um eine Präjudizialentscheidung (vgl. §§ 151 ff. ZPO) handelt[227]). Gleiches muß auch für den Handelsregisterrichter gelten. Doch läßt sich auch diese Streitfrage nicht entscheiden, ohne von neuem an die Aufgaben des Registerrichters zu erinnern, und sich ins Gedächtnis zu rufen, daß sein Prüfungsrecht den Interessen der Allgemeinheit dient, daß er also die Verpflichtung hat, nach Möglichkeit die Wahrheit zu erforschen (vgl. § 12 FGG), diese festzustellen aber nicht Aufgabe des der Verhandlungsmaxime unterliegenden Zivilprozesses ist. Damit

---

224) Vgl. Josef Hessische Rechtsprechung Bd. 17 S. 63, und auch Kuttner a.a.O. S. 108 ff.

225) Vgl. Ehrenberg Jherings-Jahrb. Bd. 61 S. 452 Josef Jherings-Jahrb. Bd. 61 S. 221 f. und ZZP. Bd. 43 S. 376 f.; Lehmann-Ring a.a.O. Nr. 6 zu § 16.

226) Vgl. Max Layer a.a.O. S. 137; und in der Aussprache zu seinem Vortrag Laun. a. gl. O. S. 260 f.

227) Vgl. Stein-Jonas a.a.O. 13. Aufl. III zu § 148.; Schlegelberger a.a.O. Anm. 34 zu § 127.

würde es in unlösbarem Widerspruch stehen, wenn der Handelsregisterrichter sich in den von ihm zu beurteilenden Vorfragen den Entscheidungen des Prozeßgerichts unterwerfen könnte[228]). Auch wenn der Handelsregisterrichter die Eintragungs- oder Löschungsverfügung bis zur Entscheidung über die Streitfrage aussetzt, kann er an das Prozeßurteil daher nur in den Grenzen seiner Tatbestandswirkung gebunden sein. Aus dem Wortlaut oder Zweck der Bestimmung des § 127 FGG läßt sich nichts Gegenteiliges schließen. Die Vorschrift dient, wie alle Bestimmungen des Gesetzes, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Handelsregisterrichters stehen, der Sicherheit des privaten Rechtsverkehrs. Sie ist eine reine Zweckmäßigkeitsvorschrift, soll Arbeit ersparen und tunlichst dem vorbeugen, daß verschiedene Entscheidungen ergehen. Darüber hinaus aber sollen Rechtsverhältnisse, die streitig werden, möglichst durch Prozeßurteil klargestellt werden (vgl. § 127 Satz 2 FGG). In diesem zweiten Fall kann allerdings der Registerrichter die Erhebung der Klage nicht erzwingen. Es bleibt den Parteien überlassen, den Zweck der Bestimmung zu verwirklichen. Erfolgt die Klageerhebung nicht in der vom Registerrichter bestimmten Frist, so muß dieser selbständig entscheiden. Aus der Bestimmung folgt nichts für die Frage, wie sich der Handelsregisterrichter dem ergehenden Prozeßurteil gegenüber zu verhalten hat; und da aus allgemeinen Grundsätzen eine Bindung zu leugnen ist, muß er dem ergehenden Prozeßurteil gerade so gegenüberstehen, wie wenn es ergangen wäre, ohne daß das Verfahren ausgesetzt wurde[229]).

Josef hat denn auch seine ursprüngliche Meinung in doppelter Beziehung eingeschränkt. Einmal gesteht er dem Registerrichter das Recht zu, die Verweisungsverfügung wieder aufzuheben und nun selbständig zu entscheiden[230]). Dann aber — und das ist wichtig — leugnet er selbst die Bindung des Registerrichters, wenn dieser die Eintragung eines Generalversammlungsbeschlusses ausgesetzt hat, bis über eine Anfechtungsklage entschieden ist. In diesem Fall — und ihm sind im Grunde alle Fälle gleichzustellen, in denen das Prozeßurteil für den Handelsregisterrichter nicht präjudiziell ist — stimmt er mit der oben vertretenen Ansicht überein, daß der Handelsregisterrichter an das die Klage abweisende Urteil nicht gebunden ist, wenn er infolge anderer rechtlicher Beurteilung den Generalversammlungsbeschluß für absolut nichtig hält. —

Trotzdem kann der Handelsregisterrichter das Verfahren auch in Fällen aussetzen, in denen er nicht unbedingt an das ergehende Urteil gebunden ist. So gewiß dann, wenn seine Bindung davon abhängt, ob der Klage stattgegeben oder sie in der Sache abgewiesen wird, so z. B. in dem oben S. 50 behandelten Fall. Aber auch dann, wenn

---

228) Vgl. Richter in der Aussprache zum gleichen Vortrag a.a.O. S. 204 ff.
229) Vgl. Jastrow a.a.O. 3 zu § 127; Kuttner a.a.O. S. 12 Schlegelberger a.a.O. Anm. 34 zu § 127.
230) Bei Holdheim Bd. 22 S. 189.

seine Bindung überhaupt ausgeschlossen ist, kann eine Aussetzung des Verfahrens zweckmäßig sein. Einmal deshalb, weil das Prozeßverfahren den Interessenten bessere Möglichkeit bietet, ihre Interessen selbst wahrzunehmen, als es durch Widerspruch gegen die Verfügungen des Handelsregisterrichters möglich ist. Dann aber, weil unter Umständen ein Sachverhalt nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite im Prozeßverfahren besser geklärt werden kann, als dies dem Handelsregisterrichter durch eigene Prüfung möglich wäre. Auch dann, wenn das ergehende Urteil ihn nicht bindet, wird der Handelsregisterrichter die Feststellungen des Prozeßrichters bei seinen eigenen Entschließungen berücksichtigen und wird an ihnen nicht vorbeigehen, wenn sie nicht offenbar unrichtig sind. Deshalb soll er das Verfahren namentlich dann aussetzen, wenn der Tatbestand zweifelhaft ist, oder nicht sicher ist, wie eine Rechtsfrage zu entscheiden ist. So z. B., wenn nicht klar ist, ob der Verstoß gegen eine gesetzliche Bestimmung die Nichtigkeit oder nur Anfechtbarkeit eines Generalversammlungsbeschlusses zur Folge hat.

SCHLUSS.

Ergebnis dieser Arbeit ist, daß abgesehen von einer Reihe gesetzlicher Bestimmungen, die unmittelbar eine Bindung des Handelsregisterrichters an Prozeßurteile anordnen, sich der Registerrichter in einer ganzen Reihe von Fällen über den durch ein rechtskräftiges Prozeßurteil geschaffenen Tatbestand nicht hinwegsetzen darf, ohne gegen die ihm übertragenen Aufgaben zu verstoßen. Wann dies im einzelnen der Fall ist, läßt sich im Ergebnis nur von Fall zu Fall beantworten. Die allgemeinen Richtlinien, nach denen, die Untersuchung des Einzelfalls zu erfolgen hat, wurden in dieser Arbeit entwickelt. Sie hat ergeben, daß ein weites Feld bleibt, in dem der Handelsregisterrichter die zivilrechtlichen Vorfragen einer Eintragungs- oder Löschungsverfügung selbständig zu beantworten, streitige Rechtsfragen selbständig zu entscheiden hat. Es bleibt deshalb zum Schluß noch dem Einwand zu begegnen, der immer wieder erhoben wird, daß dieser Zustand zur Rechtsanarchie führe[231]).

Wir sahen, daß die Tätigkeit des Handelsregisterrichters der Sicherheit des privaten Rechtsverkehrs dient. Daraus folgt, daß es nicht Aufgabe des Handelsregisterrichters ist, eine selbständige Entscheidung für streitige Rechtsfragen zu suchen. So ist denn auch allgemein anerkannt, daß der Handelsregisterrichter pflichtwidrig handelt — und sich daher schadensersatzpflichtig macht —, wenn er eine Rechtsfrage, die ständig gleichglautend entschieden wird, oder entgegen einer oberstrichterlichen Entscheidung, die geeignet ist, eine Zweifelsfrage geradezu zu beseitigen, abweichend entscheidet[232]).

231) Vgl. unter anderen Kuttner a.a.O. S. 110 f.

232) Vgl. Josef im Z. Bl. f. F. G. Bd. 8 S. 2; Schlegelberger a.a.O. Vorbem. 17 vor § 1.

Darüber hinaus soll aber der Handelsregisterrichter die Wahrscheinlichkeit abwägen, mit der eine Streitfrage vor dem Prozeßgericht so oder so anders entschieden wird, um tunlichst unrichtige Eintragungen zu vermeiden. Schließlich muß aber noch gesagt werden, daß in der Rechtsprechung genau die gleiche „Anarchie" möglich ist. Es kann ein OLG sich der Rechtsprechung des RG nicht fügen, und können daher nicht revisible Sachen anders entschieden werden, als revisible.

LEBENSLAUF.

Ich wurde am 25. März 1911 als Sohn des Rittmeisters d. L. a. D., Assessors a. D. Bankier Kurt Landsberg und seiner Ehefrau Dorothea geb. Consbruch in Berlin geboren. Ich bin evangelischer Religion.

Nach privatem Unterricht in den Vorschuljahren besuchte ich ab Ostern 1920 nacheinander mehrere humanistische Gymnasien in Berlin, und bestand Ostern 1930 das Abiturientenexamen auf der Heinrich-Schliemann-Schule.

Danach arbeitete ich ein Jahr als landwirtschaftlicher Eleve bei Herrn Oberleutnant Martiche in Zindel Kr. Brieg.

Darauf studierte ich im Sommersemester 1931 in Bonn, im nächsten Wintersemester in Berlin, daran anschließend wieder in Berlin und wieder in Bonn, und je zwei Semester in München und Bonn Rechts- und Staatswissenschaft.

Die vorliegende Arbeit entstand auf Anregung Se. Excellenz des Wirklichen Geheimen Rats Herrn Professor Dr. Heinrich Göppert in Bonn, unter Leitung von Herrn Geheimrat Professor Dr. Rauch.

Am 20. Juni 1935 bestand ich meine mündliche Doktorprüfung an der Rheinischen Friedrich-Wilhelm-Universität in Bonn.